

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DES BIENS PARAPHERNAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Edmond VERNIÈRE

Avocat à la Cour d'appel



MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE LA MANUFACTURE DE LA CHARITÉ

1899



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

Manufacture de la Charité — Pierre-Rouge. — Montpellier

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DES BIENS PARAPHERNAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Edmond VERNIÈRE

Avocat à la Cour d'appel



MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE LA MANUFACTURE DE LA CHARITÉ

—
1899

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. **Vigié**, doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

Brémond, assesseur, professeur de Droit administratif.

Gide, professeur d'Economie politique, en congé.

Laurens, professeur de Droit civil, en congé.

Glaize, professeur de Procédure civile, chargé des cours de Voies d'exécution et de Législation financière.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit civil dans ses rapports avec le Notariat.

Chausse, professeur de Droit romain, chargé du cours de Pandectes.

Meynial, professeur d'Histoire du Droit.

Barde, professeur de Droit constitutionnel.

Declareuil, professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public français.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de droit international privé.

Perreau, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil approfondi, et d'un cours complémentaire de Droit civil.

Brouilhet, chargé d'un cours d'Economie politique.

Gariel, chargé d'un cours d'Economie politique, et du cours d'Histoire des doctrines économiques.

Moye, chargé du cours de Droit international public.

Lévy Ullmann, chargé d'un cours de Droit civil.

Giraud, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

MM. **Charmont**, professeur, *président*.

Chausse, professeur, }
Perreau, agrégé, } *assesseurs*.

A MES PARENTS

A tous ceux qui me sont chers

E. VERNIÈRE

INTRODUCTION

■. Le Code civil contient peu de matières, pour lesquelles le législateur se soit plu à laisser aux commentateurs le champ aussi libre que pour les biens paraphernaux. Six articles (de 1574 à 1586) lui ont paru suffire pour régler cet élément important du patrimoine de la femme sous le régime dotal. La doctrine elle-même, on peut le dire, imite ce silence, et l'on se borne généralement à emprunter, pour l'interprétation des règles de la paraphernalité, celles relatives au régime de la séparation de biens.

L'on doit cependant reconnaître que sur ce point l'opinion n'est pas unanime. Notre sujet présente d'ailleurs une série de questions trop intéressantes en elles-mêmes pour que son utilité puisse être mise en doute. Nous ne citerons, parmi les plus importantes, que celle qui a trait à la classe particulière de biens, création de la jurisprudence, auxquels, par suite d'une sorte de révolution juridique, on est obligé d'apporter des règles toutes spéciales.

On ne saurait nier également que la promulgation de la loi encore récente sur la capacité civile de la femme séparée de corps, et en général toutes les tentatives faites à notre époque

pour améliorer la situation juridique de la femme mariée, ne fassent tourner les yeux avec plus de complaisance sur l'organisation de la capacité civile de la femme paraphernale.

2. A cette raison de temps l'on pourrait ajouter une raison de lieu, et nous ne serions pas contredit si nous nous permettions d'attribuer un attrait particulier, dans nos pays de droit écrit, à l'étude des biens paraphernaux, comme du reste à tout ce qui touche au Régime dotal.

3. Notre préoccupation sera donc de rechercher à travers le Code tous les éléments nécessaires pour leur reconstituer une législation aussi satisfaisante que possible. Mais, afin de ne pas nous éloigner de notre sujet, nous laisserons de côté les modifications que la convention pourrait apporter aux règles de la paraphernalité, comme par exemple l'adjonction d'une société d'acquêts, pour ne l'envisager que sous son aspect le plus normal.

Après avoir fourni un aperçu historique sur la matière, nous aborderons notre étude par la détermination des biens paraphernaux. Nous rechercherons ensuite successivement quels sont les droits et les obligations de la femme paraphernale, et quelle est la situation du mari lorsqu'il a l'administration de ces biens. Nous compléterons enfin ce travail par l'examen de la classe spéciale de paraphernaux qui renferment la dot mobilière, à laquelle nous venons de faire allusion.

DES BIENS PARAPHERNAUX

NOTIONS HISTORIQUES

4. Il peut, à première vue, paraître d'un intérêt médiocre de suivre l'évolution des biens paraphernaux sans exposer l'histoire du régime dotal lui-même, soit à Rome, soit dans notre ancien Droit, qui en a recueilli directement l'héritage. Mais ce serait certainement sortir du cadre d'étude que nous nous sommes tracé, et cela sans grande utilité ; car s'il est vrai de dire que le fonctionnement des biens qui nous intéressent a été parallèle à celui des biens dotaux, il faut reconnaître qu'ils ont toujours conservé un caractère propre, une physionomie assez distincte pour permettre de les envisager isolément.

5. Au reste, cette essence des biens paraphernaux n'a, jusqu'au Code civil, jamais varié sensiblement ; et l'on a toujours désigné par ces termes la catégorie de biens dont la femme conservait la propriété et l'administration, par opposition aux biens dotaux, c'est-à-dire ceux apportés au mari pour l'aider à subvenir aux charges du mariage, « *ad onera matrimonii sustinenda* », comme l'on disait à Rome.

Aussi bien l'on ne sera pas étonné de ne pas rencontrer dans le développement des biens exclus de la dot, des transformations analogues à celles qu'ont dû subir ceux qui la composaient. La vérité, c'est que ces derniers ont, précisément à cause de leur destination, toujours attiré l'attention tant des législateurs que des jurisconsultes ; et cette succession de difficultés qui arrêtent à chaque pas la recherche de l'historien, la lui rend par ce fait même plus intéressante à poursuivre. Quoi qu'il en soit, nous devons au moins examiner brièvement quelle était anciennement la composition des biens paraphernaux et les suivre à travers nos pays de Régime dotal.

6. L'origine des paraphernaux remonte au Droit grec, si l'on s'en rapporte à la loi 9 § 3 Dig. *De jure dotium*, xxiii, 3 (1). Le terme lui-même qui signifie littéralement : « à côté de la dot » ou « outre la dot » tendrait à le prouver.

7. Mais il faut bien avouer que ce sont les seules données que l'on possède pour affirmer que ces biens étaient connus des peuples grecs. On ne trouve, en effet, chez leurs écrivains aucun document qui permette d'éclaircir ce doute. C'est même aujourd'hui, on peut le dire, un fait à peu près acquis, que la masse des biens appartenant à la femme ou à elle donnés, qui n'étaient pas compris dans la constitution en dot, devenaient la propriété du mari.

Si l'on ajoute à cette considération que la femme mariée était à Athènes dans un état complet de dépendance vis-à-vis du mari, et que sa capacité, dans les très rares cas où elle pouvait se manifester, était excessivement restreinte (elle était limitée à la valeur d'un « médimne » de blé), il

(1) « *Cæterum si res dentur in ea quæ Græci παραφερνα dicunt, quæque Galli peculium appellant.* » (Ulpien.)

n'est pas téméraire de penser que le patrimoine de la femme ne pouvait guère comprendre de paraphernaux. A moins toutefois que l'on ne veuille reconnaître cette qualité aux libéralités de très minime importance qu'elle pouvait, au jour de son mariage, recevoir, soit de son père, soit de son mari, dont il ne conviendrait guère de tenir compte.

8. Dans ces conditions, comment s'expliquer cette terminologie adoptée par les Romains et qui, d'après l'avis d'Ulpien, aurait été empruntée aux Grecs ? On peut remarquer qu'elle n'a été introduite à Rome qu'à une époque très tardive, à laquelle l'Empire romain avait étendu fort loin ses limites, en laissant dans les pays dont il avait fait la conquête les principes du droit qui régissait la métropole : c'est ainsi qu'on peut bien supposer que le terme de paraphernaux fut appliqué par une colonie grecque au pécule que la femme en droit romain pouvait se réserver et soustraire à la jouissance du mari. C'est ce qu'Ulpien n'aurait fait que constater (2).

9. A Rome, on n'usa guère, dans le dernier état de droit que de l'expression grecque pour désigner les biens extradotaux. Il existe bien un texte de Papinien qui semblerait indiquer qu'on les dénommait également par le terme général de « *peculium* », mais c'est au titre *De Donationibus*, qui est étranger à la matière (1).

10. D'autre part, si l'on en croit Aulu-Gelle, ce serait par les mots de « *bona receptitia* » que l'on aurait désigné les biens dont la femme conservait en se mariant la pleine et entière disposition : « *Quando mulier dotem marito dabat,*

(1) Beauchet : *Histoire du droit privé de la République athénienne*, I, p. 283-287.

(2) Loi 31 § Dig. L. XXXIX, t. 5.

tum, quæ ex suis bonis retinebat, neque ad virum transmittēbat, ea recipere dicebatur : sicuti nunc quoque in venditionibus, quæ excipiuntur, neque veneunt » (1).

■ 1. Cette explication est assez vraisemblable pour l'époque à laquelle nous sommes placés avec cet auteur, les pouvoirs du mari sur les biens dotaux étant alors à peu près illimités. Ce qui est plus probable, c'est que ce terme, subsistant dans la suite, ne dut s'appliquer qu'à une catégorie spéciale de biens paraphernaux. Les biens réceptices désignaient-ils les biens extradotaux dont le mari aurait reçu la détention, et qu'il pouvait administrer en tant que la femme lui en aurait donné la permission ? On peut le penser, avec d'autant plus de raison que, se trouvant dans l'obligation d'en faire la restitution, le mari devait en se mariant signer un registre présenté par la femme et contenant l'énumération de certains objets qu'elle se réservait, lesquels ne pouvaient être que des paraphernaux (2). Le *peculium* ou plus tard les *παράφερνα* auraient alors compris l'ensemble des biens qui n'étaient pas constitués en dot et dont la femme n'aurait pas même fait au mari la tradition.

■ 2. Nous n'insisterons pas davantage sur les appellations diverses qu'on a pu donner à Rome aux biens paraphernaux : une chose certaine, c'est que ce terme n'a été franchement adopté par la langue juridique que dans la législation du Bas-Empire (3).

On s'explique bien, en effet, l'apparition tardive de ces biens si l'on songe qu'ils ne doivent leur naissance qu'à la possibilité de limiter la contribution de la femme aux

(1) *Nuits attiques*, L. XVII, c. VI.

(2) Loi 9 § 3, Dig. L. XXIII. t. 3.

(3) Loi 8 au Code. *De pactis conventis*. V, 14.

charges du ménage, contribution qui s'opérait par l'apport de la dot. Dans le mariage avec *manus*, en effet, ce qui nous reporterait, il est vrai, aux premiers âges de la législation romaine, tous les biens dont la femme se trouvait propriétaire étaient confondus avec ceux du mari entre les mains de celui-ci, qui en gardait seul la propriété, sans que la femme en partageât ni l'administration ni la jouissance. On peut donc dire qu'alors la contribution de la femme se fait intégralement et d'une façon définitive au jour du mariage. Mais si elle n'a pas de patrimoine, comment pourra-t-elle aider le mari à supporter les lourdes charges qui lui incombent ? Ce sera par la constitution d'une dot qu'elle se fera à elle-même, si elle est *sui juris* avec l'*auctoritas* de ses tuteurs, ou que son père lui fera, dans le cas contraire. Il ne saurait être question de biens paraphernaux, puisque de toute façon le mari seul est propriétaire des biens de son épouse, et que celle-ci est, par surcroît de raison, aussi incapable que les fils de famille, d'acquérir des biens pour elle-même sous le régime de la *manus*.

Ce n'est donc vraisemblablement qu'après la disparition de la *manus* qu'il faut placer l'inauguration de la paraphernalité. Il faut noter que ce fut aussi une époque également favorable à l'épanouissement de l'institution de la dot. « L'apparition de la paraphernalité, dit Troplong, laissant « la femme maîtresse d'une partie de ses biens, fit jeter les « hauts cris aux partisans de la servitude des femmes », notamment à Caton qui déplorait amèrement leur arrogance à cause de l'indépendance que cette réserve de biens propres leur attribuait (1).

13. Dans son régime nuptial, en effet, la femme se consti-

(1) Troplong : *Contrat de mariage*. IV, n° 3684.

tuait ou se voyait constituer par son père ou par un tiers une certaine quantité de biens : ces biens formant la dot, le mari les recueillait pour subvenir aux dépenses du ménage, et ils devenaient même sa propriété, à charge de les rendre, au moins à l'époque classique, à la dissolution du mariage. La masse des autres biens appartenant à la femme constitue sa fortune paraphernale. Sur ces biens, elle peut exercer toute espèce de droits, à l'exclusion de son mari. Elle peut même, sans avoir recours au consentement de celui-ci, faire donation de son bien extradotal (1). De même, on lui reconnaît le droit d'exercer toutes les actions en justice relativement à ces biens, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse (2). En un mot, l'on ne trouve comme limitation à ses pouvoirs, aucune marque de l'incapacité qui, dans notre droit actuel, pèse sur la femme paraphernale comme sur toute femme mariée.

14. Le mari n'acquiert même pas un droit de jouissance ou d'administration, à plus forte raison aucun droit de propriété comme pour les biens dotaux : son immixtion même dans la gestion de cette sorte de pécule de la femme est formellement prohibée, sauf le consentement de celle-ci (3).

Il est très probable cependant, que l'usage s'était introduit à la fin du droit, de laisser au mari l'administration des biens paraphernaux. Ce qui autoriserait à le penser ainsi, c'est la présence au Code de certaines constitutions des empereurs chrétiens, Théodore et Valentinien, qui conseillent aux femmes de s'en remettre à leur mari (4), et dans

(1) Loi 6 au Code. *De revocandis donationibus*.

(2) Lois 8 et 11 au Code. *De pactis conventis*.

(3) Loi 8 au Code. *De pact. conv.*

(4) Lois 1 et 8 Code. *De pact. conv.*

le cas où il avait l'administration, les biens du mari étaient frappés d'une hypothèque (1).

15. Du Droit romain, les paraphernaux passèrent dans nos pays de Droit écrit (2), avec le Régime dotal tout entier. Ici encore, ils embrassaient, en général, tous les biens que la femme n'avait pas compris dans sa constitution de dot. Toutefois nos anciens auteurs semblent les distinguer en deux catégories : ceux que la femme s'est réservés soit expressément, soit tacitement par son contrat de mariage, d'une part ; et ceux qui lui adviennent pendant le mariage par succession ou donation ou autre voie légitime, d'autre part. Ces derniers reçoivent quelquefois le nom d'adventifs.

Quoi qu'il en soit, nous sommes déjà en présence de la règle qui deviendra plus tard l'art. 1574, à savoir que la paraphernalité est la règle : car on admet généralement qu'il n'y a de dotal que ce qui est déclaré tel (3).

16. Quant aux pouvoirs que ces pays reconnaissaient à la femme sur ses paraphernaux, ils sont généralement les mêmes que ceux que la législation romaine lui accordait : c'est dire qu'ils étaient très étendus. C'est ainsi que, en dehors des droits de jouissance et d'administration, elle aura le droit d'aliéner, d'hypothéquer, d'engager un jugement à raison de ces biens sans l'autorisation de son mari, et même sans l'autorisation de la justice.

17. Il n'y avait donc pas plus qu'à Rome à l'égard de ces biens de puissance maritale, et nous emprunterons à ce

(1) Loi 2 Code. *De pactis conv.*

(2) Cujas nous apprend qu'on appelait pécule les paraphernaux dans l'ancienne Aquitaine. (Sur la loi 31 § 1, *De donationibus*, lib. 12. *Resp. Papin.*) C'est nous l'avons vu, l'appellation indiquée par la loi 9 § 3. *De jure doli*, Dig.

(3) Domat. *Lois civiles*, Liv. I, t. IX, section IV, n° 6.

propos à Merlin quelques notions sur la jurisprudence des divers Parlements de pays de Droit écrit (1).

Le Parlement de Toulouse, si l'on s'en rapporte à un arrêt du 19 avril 1605, en dispensant la femme du consentement du mari pour disposer des paraphernaux, entendait les droits de celle-ci d'une façon très large.

Il en était de même dans le ressort du Parlement d'Aix, qui validait parfaitement la donation portant sur les immeubles paraphernaux, (arrêt du 27 mars 1645, également cité par cet auteur), pour les Parlements de Bordeaux, et de Grenoble, les coutumes d'Auvergne et de la Marche, les seules du ressort du Parlement de Paris, qui reconnussent la paraphernalité.

18. Une seule restriction y est à noter : l'art. 305 de la coutume de la Marche n'admettait la faculté de disposer par donation qu'en faveur du mariage ou pour réaliser les dons mutuels entre époux. C'est même ce qui faisait l'étonnement de Bretonnier : en effet, la règle dans les pays du ressort du Parlement de Paris était l'incapacité complète de disposer sans l'autorisation du mari.

Il y aurait aussi, au dire de Bretonnier (2), une province où les droits de la femme paraphernale seraient singulièrement restreints : c'est le Lyonnais. Tout en conservant la jouissance et l'administration de ses biens, elle ne pourrait ni les vendre, ni les engager, pas même ester en justice à leur sujet, sans autorisation, et cela même pour la jouissance ; mais Merlin réfute cette opinion à l'aide d'arrêts l'un de 1528, l'autre de 1709, qui ne laissent guère de doute à cet égard.

(1) Merlin. *Répertoire*, v^o Paraphernaux.

(2) *Questions alphab.*, v^o Paraphernaux.

19. En revanche, ce savant auteur applique ces restrictions de pouvoirs aux provinces de Bresse, Bugey, Gex et Valromey, qui sont autant de pays du Parlement de Dijon, ainsi qu'à ceux du Parlement de Pau. La principale différence qui séparerait les jurisprudences de ces diverses régions de celles de la généralité des provinces de droit écrit, serait surtout dans l'application que faisaient les premières à l'acceptation des donations par la femme paraphernale, de l'ordonnance de 1731 (art. 9), laquelle exigeait l'autorisation maritale, ou à défaut, celle de justice, bien que cet article prétendit ne vouloir rien innover pour les donations faites à la femme pour lui tenir lieu de paraphernaux. Il faudrait donc avec Merlin distinguer à ce point de vue entre les diverses provinces, et décider que dans celles des Parlements de Pau et de Dijon l'autorisation était nécessaire à la femme, contrairement à ce qui était le droit commun dans les autres pays, c'est-à-dire la pleine capacité (1).

20. Dans les pays de coutumes, il ne saurait guère être question de paraphernaux, puisque ce n'est qu'exceptionnellement que le Régime dotal avait pu y pénétrer. Et nous venons de voir, il n'y a qu'un instant, que ce Régime était en faveur, notamment dans les coutumes de la Marche et de l'Auvergne (2).

21. Enfin dans un pays où florissait le Régime dotal, en Normandie, la paraphernalité était entendue d'une façon tout à fait particulière, et qui mérite d'arrêter un moment notre attention.

D'où vient le régime spécial, qui était celui de la coutume

(1) Merlin. *op. et loc. cit.* — Voy. aussi Argou, liv. 3, ch. 8.

(2) Mais il semble que dans ces provinces la règle était la dotalité (V. *infra*, n° 30).

de Normandie ? Était-ce une trace de l'influence du droit romain, ou simplement un succédané d'un régime importé par les pirates normands ? On ne sait encore quel parti adopter ; tout ce qu'on peut affirmer, c'est que la composition des biens paraphernaux, pour ne parler que de ce qui nous intéresse, y était absolument originale. D'après Loyseau, le paraphernal des femmes en Normandie, c'est « leur « *infernai*, parce que ce n'est qu'un effet de leur misère et « de leur mauvaise fortune ». En effet, qu'on en juge plutôt : « C'est à sçavoir quelque peu de meubles et ustencilles « de la maison, qu'après la mort du mary le juge distribue « à la veuve pour son usage nécessaire, outre et pardessus « les deniers dotaux » ; ajoutez à cela qu'elle n'y a droit que lorsqu'elle renonce à la succession de son mari (1).

22. L'art. 394 de cette coutume est, en effet, ainsi conçu : « La femme peut renoncer à la succession de son mari, « dans les quarante jours après le décès d'icelui ; auquel « cas elle aura seulement ses biens paraphernaux et son « douaire ». L'article 395 contient l'énumération de ces biens : « Les biens paraphernaux se doivent entendre des « meubles servant à l'usage de la femme comme seraient « lit, robes, linges et autres de pareille nature, desquels le « juge fera une honnête distribution à la veuve en essence, « eu égard à la qualité d'elle et de son mari, appelé néanmoins l'héritier et le créancier, pourvu que lesdits biens « n'excèdent pas la moitié du tiers des meubles ; et néanmoins, où le meuble serait si petit, elle aura son lit, sa « robe et son coffre. »

23. On voit, d'après ces quelques données, dans quelles proportions la coutume de Normandie réduisait la para-

(1) *Du Déguerpissement*, liv. 2, ch. 4.

phernalité. Il faut enfin ajouter avec Basnage une nouvelle condition à la charge de la femme ; c'est qu'elle ne peut « prétendre de paraphernaux que lorsqu'elle n'a point stipulé de remport. » (1).

Ainsi la différence était profonde, essentielle, qui séparait dans cet ordre d'idées la jurisprudence des pays de Normandie, où l'on tendait toujours à restreindre la paraphernalité et celle des autres pays de régime dotal, où elle était au contraire la règle générale. Et encore imposait-on des conditions d'application, qui ne laissaient à la catégorie de biens qu'elle comprenait que le titre de paraphernaux.

Telles sont les quelques notions historiques qu'il était indispensable de fournir au début de cette étude. Il nous a été facile de constater que, le système de la coutume de Normandie mis à part, la composition des biens extradotaux et leur fonctionnement entre les mains de leur propriétaire, la femme, étaient en définitive jusqu'au code civil, assez homogènes. Nous n'avons certainement pas envisagé tous les points de vue qui auraient pu offrir de l'intérêt dans ce développement peut-être trop succinct ; mais nous serons obligé souvent, au cours de ce travail, de nous reporter en arrière et d'apporter ainsi dans de nombreuses questions, des éclaircissements qui n'ont pu trouver leur place dans l'aperçu qui précède.

(1) Sur la coutume de Normandie, art. 395.

CHAPITRE PREMIER

Détermination des biens paraphernaux.

NOTIONS GÉNÉRALES

24. Sous l'empire du Code civil, le principe est posé par l'article 1574 : « Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, sont paraphernaux. » C'est encore la paraphernalité qui est la règle, et cela n'a rien qui puisse nous étonner en présence de l'uniformité de la tradition à cet égard. Aujourd'hui, comme à Rome et dans notre Ancien Droit, les biens par excellence de la femme mariée sous le Régime dotal, tout paradoxal que cela paraisse, sont les biens extradotaux.

25. C'est du reste un des griefs que ses détracteurs n'ont jamais manqué d'adresser au Régime dotal, d'établir comme principe fondamental la séparation des intérêts des époux. Ce n'est assurément pas le plus grave inconvénient qu'on ait signalé à ce régime, que nous n'avons pas la prétention de critiquer à cette place ; mais il est incontestable que telle est la base de tout son système, que la proclamation de la liberté entière des biens entre les mains de leur propriétaire. C'est la création par le même coup d'une division bien tranchée entre les biens du mari et ceux de la femme,

et cela dans une institution comme le mariage, dont l'idéal paraît devoir être l'union intime et complète des époux.

Les rédacteurs du Code civil l'avaient bien compris le jour où ils furent appelés à donner à la France un Régime nuptial qui formerait le droit commun et s'appliquerait en l'absence d'une volonté suffisamment indiquée des futurs conjoints de recourir à un régime particulier. Aussi la Communauté fut-elle proclamée de préférence, parce que, entre autres avantages, elle associe le mari et la femme dans les mêmes chances de bonne et de mauvaise fortune, et semble mieux réaliser le but de l'union conjugale.

C'est cette considération qui permet d'affirmer qu'en somme, le régime dotal est le moins dotal de tous, puisque les biens n'y ont qu'exceptionnellement le caractère de dotaux. On n'ignore pas en effet qu'il y a une dot sous tous les régimes ; et c'est toujours la part de biens que la femme apporte au mari pour lui aider à subvenir aux charges du mariage (art. 1540). On la retrouve même dans le régime de la séparation de biens, où elle se compose d'une portion des revenus de la femme, fixée soit par le juge, soit par la loi, à défaut de la stipulation dans le contrat de mariage.

26. Si l'on examinait d'ailleurs de bien près les deux situations de la femme paraphernale et de la femme séparée de biens, on serait frappé de l'analogie qu'elles présentent. Quoi que l'on ait pu dire en effet, et malgré le caractère de défiance à l'égard du mari qui ressort d'un contrat de séparation de biens, l'on ne peut se refuser à reconnaître que les résultats du régime de la paraphérnalité sont juridiquement identiques. Aussi admet-on communément en doctrine comme en jurisprudence, que l'on peut aisément faire des emprunts réciproques aux deux matières sans inconvénient. Il n'y a peut-être qu'un regret à formuler, c'est que le code ne s'en explique pas plus formellement, et laisse

aux Tribunaux le soin de combler les lacunes qui existent des deux côtés, notamment au chapitre des paraphernaux.

27. Aussi nous ne voudrions pas être taxé d'exagération, ni accusé de ne pas comprendre sinon de ne pas partager les scrupules des auteurs qui préfèrent régler d'une manière différente, pour certains points spéciaux au moins, le cas de la femme dotale vis-à-vis des paraphernaux et le cas de la femme séparée de biens conventionnellement. Nous aurons souvent l'occasion de faire des remarques à ce sujet, mais l'on peut dire sans craindre d'anticiper, que dans l'état actuel de la législation, l'assimilation apparaît presque complète, et dans le silence du code, c'est peut-être la meilleure solution que l'on puisse adopter, si l'on ne veut pas tomber dans l'arbitraire en s'improvisant soi-même législateur.

28. Il faut admettre, par conséquent, si l'on approuvait ces idées, que la femme dotale qui ne se serait constitué aucune dot, et à qui l'on n'aurait point fait de donation par contrat de mariage, en un mot que la femme qui ne posséderait que des biens paraphernaux, se trouverait en définitive mariée sous le régime de la séparation de bien contractuelle. En cela, croyons-nous, il n'y a de choquant que les mots dont on est obligé de se servir, puisque, il faut bien l'avouer, les deux situations sont analogues. C'est d'ailleurs ce que déclarait en toutes lettres l'article 118 du projet de Code Civil du 24 Thermidor de l'An VII (1)

29. Une femme peut, en effet, en se mariant n'apporter que des biens extradotaux, de même qu'elle pourrait se constituer tout son patrimoine en dot. On aura dans le premier cas un Régime dotal sans dot, mais cela n'empêchera pas

(1) Fenet, II, p. 325.

les époux d'être mariés sous le Régime dotal. Cette opinion a été contestée par MM. Aubry et Rau ; d'après ces auteurs, le régime dotal « suppose l'existence actuelle, ou tout au moins éventuelle de biens dotaux... Au contraire le régime dotal n'implique pas nécessairement l'existence des biens paraphernaux » (1).

Nous ne voyons pas bien pourquoi, dans notre hypothèse, le régime nuptial ne serait pas celui formellement adopté par les époux ; car il est bien entendu que nous supposons qu'il n'y a pas de doute sur le choix du régime dotal. Ce qu'il est vrai de dire, c'est que par application de ce que nous venons de signaler, ce régime ressemblera beaucoup plus à la séparation de biens, mais les principes seront satisfaits. D'ailleurs, il ne faudrait pas pousser les choses trop loin dans cette prétendue analogie ; c'est ainsi que nous reconnaitrions à la femme dans notre hypothèse, le droit de se prévaloir des privilèges de la veuve dotale.

30. Quant à cette idée, que la femme peut n'avoir que des biens paraphernaux, elle avait été contestée dans notre Ancien Droit. Cependant, en droit romain, il n'y avait de dotaux que les biens que la femme avait livrés au mari, ou lui avait promis à titre de constitution de dot (2). La femme est en réalité « *indotata* », même si ayant promis la dot, elle ne se trouve en fait que posséder des paraphernaux ; c'est ce qu'explique la loi 1 au Code (*De dotis promissione*).

C'est Boucher d'Argis (3) notamment qui, parmi nos anciens auteurs, prétendait que lorsqu'il y avait eu tradition effective des biens au mari même sans constitution spéciale de

(1) Aubry et Rau, V, p. 533 bis, texte et note 1.

(2) Loi 9. § 3. Dig. *De jure dotium*.

(3) *Traité des Gains nuptiaux*, ch. II.

dot, tous les biens étaient censés constituer celle-ci. Il est cependant fort peu probable que l'on s'écartât, sur ce point particulier des principes de la législation romaine ; ce qui est certain, c'est qu'il faudrait apporter deux exceptions à l'application de la loi romaine pour les coutumes de l'Auvergne et de la Marche.

L'article 8 du chap. 14 de la coutume d'Auvergne porte en effet que « s'il n'y a dot particulière constituée en traitant le mariage, tous les biens que la femme a au temps de ses fiançailles, sont tenus et réputés biens dotaux. » Et l'article 304 de la coutume de la Marche est libellé dans des termes analogues ; ce qui prouverait que dans ces pays la dotalité était le droit commun.

31. Aujourd'hui en présence des dispositions des art. 1540, 1541, et 1574 du Code Civil, il n'est plus permis d'avoir des doutes sur la question. Qu'il nous suffise de rappeler les termes d'un arrêt de Limoges, déjà très ancien, puisqu'il est du 4 août 1828, lequel fut du reste confirmé par la Cour de Cassation le 9 juin 1829 : « Attendu, dit cet arrêt, que d'après les articles 1541, 1542 et 1574, il résulte qu'il n'y a de dotaux que les biens constitués en dot, et que ceux qui ne l'ont pas été sont paraphernaux.

« Attendu dès lors que la soumission au régime dotal, n'est pas suffisante pour rendre les biens dotaux, qu'il faut encore qu'ils aient été constitués en dot, infirme, etc. » (1)

Du reste la loi est la première à reconnaître la possibilité d'un apport uniquement composé de paraphernaux, puisqu'elle en fait l'application dans l'art. 1575 : Si tous les biens de la femme sont paraphernaux...

32. Dans un autre ordre d'idées, nous irions même plus

(1) Sirey, C. N. VIII. II. 403 et IX. I. 308.

loin, et nous estimerions volontiers qu'il ne peut y avoir à proprement parler de paraphernaux que sous le régime dotal. La distinction des biens composant ce régime en deux catégories nous paraît en être, en une certaine mesure, une caractéristique suffisante. Ce n'est pas que, la volonté des parties était toute puissante, elles ne puissent transporter sous un régime quelconque les règles de la paraphernalité; de même on pourra bien rencontrer dans d'autres régimes, tels que la séparation de biens des biens dont la femme conserve l'administration et la jouissance, mais il semble que le terme de paraphernaux réponde davantage dans l'esprit du législateur à l'idée de biens opposés à ceux qui sont constitués en dot.

La place qu'occupe dans le code la section relative à cette espèce de biens, ainsi que les termes de l'art. 1574 qui les définit, contribuent également à confirmer cette opinion. C'est ainsi que nous approuverions certains auteurs, lorsqu'ils décident que les parties ont voulu adopter le Régime dotal, tandis que, sans le dire expressément, elles ont manifesté leur intention en faisant simplement une énumération des biens dotaux et des biens paraphernaux (1).

§ 3. Ainsi dans notre droit, tout ce qui n'est pas dotal est paraphernal, et ne peut avoir d'autre caractère sous le Régime dotal. Il sera donc tout naturel, devant un contrat donné, pour connaître quels sont les biens composant la paraphernalité, de rechercher l'étendue de la constitution de dot elle-même. En effet on se trouve ici en face de deux catégories de biens qui sont entre elles

(1) Troplong I n° 456; Rodière et Pont III n° 1643. — En sens contraire, Tessier, *De la dot* I. p. 7 et Aubry et Rau V. § 533, texte et note 4.

en quelque sorte complémentaires, comme l'on dirait en mathématiques.

En appliquant la maxime : *Inclusio unius est exclusio alterius*, nous devrions arriver assez aisément à notre but. Mais bien qu'il paraisse assez simple, le procédé présente en pratique beaucoup de difficultés ; car la constitution de dot ne sera pas toujours faite d'une façon très claire, et l'examen des cas principaux qui peuvent se produire à ce sujet ne sera certainement pas la partie la moins intéressante de notre travail.

31. Nous supposerons d'abord, pour ne pas nous écarter loin du sujet, que nous sommes en présence d'un contrat où la volonté des parties d'adopter le Régime dotal en principe s'est formellement manifestée, bien que l'usage des termes sacramentels ne soit exigé aucunement par le code, mais qu'une déclaration expresse suffise (art. 1392).

Nous laisserons de côté les cas où le contrat énumérera les biens dotaux et les biens paraphernaux, ou simplement les biens dotaux, parce qu'ils ne présentent pas de difficulté ; dans ce dernier cas, les paraphernaux comprendront tous les autres biens dont la femme est ou sera propriétaire. Nous allons donc, pour rechercher les sources diverses qui peuvent donner naissance à des biens paraphernaux, les envisager à un triple point de vue.

Ainsi ces biens comprendront :

1° Les biens que la femme ne s'est pas constitués en dot (art. 1541).

2° Les biens qui lui sont donnés autrement que par contrat de mariage (art. 1541).

3° Les biens en général qui adviennent à la femme pendant le mariage (art. 1543 et 1553).

Nous allons les étudier en trois sections différentes.

SECTION PREMIÈRE

Biens que la femme ne s'est pas constitués en dot

35. Il convient de signaler à cette place un principe qui domine la matière, c'est qu'en présence d'un texte ambigu du contrat de mariage, c'est en faveur de la paraphernalité qu'il faudra trancher la difficulté : cette règle n'est ni plus ni moins que le corollaire de l'article 1574, d'où il ressort que la dotalité n'est que l'exception. On a bien cherché, pour le contester, à donner une interprétation contraire à un texte du Digeste ainsi conçu : « *In ambiguïs, pro dotibus respondere melius est* (1) » ; mais on reconnaît universellement que Paul n'a voulu parler d'une façon générale que des cas où la conservation de la dot serait en jeu, et non d'une simple question de dotalité.

De même, il faut répéter ici ce que nous avons mentionné au sujet de l'adoption du régime dotal, à savoir que pour déclarer un bien dotal, l'on doit exiger des parties, sinon des expressions sacramentelles, du moins une manifestation de volonté suffisamment explicite, et ce sera là une question de fait.

36. Aussi considère-t-on en général comme frappés par la dotalité les biens que la femme s'est « constitués en dot », ceux même qu'elle s'est simplement « constitués », comme ceux qu'elle déclare destinés aux charges du mariage, tout cela naturellement après avoir adopté le Régime dotal.

(1) Frag. 70 Dig. *De jure dotium*.

Il faudrait en dire de même de ceux qu'en pareil cas elle apporte au mari « en lui en laissant la jouissance et l'administration. » (1).

Dans tous ces cas, la paraphernalité embrassera évidemment l'ensemble des autres biens de la femme.

37. On fait aussi généralement produire les effets de la dotalité à la clause par laquelle, sous le Régime dotal, les époux « se prennent avec leurs biens et droits », au moins dans les pays de droit écrit où elle était interprétée de cette façon, c'est-à-dire en Languedoc, Guyenne et Saintonge. Mais dans les autres régions, où l'on peut dire que la tradition n'a eu aucune influence sur le choix de ces termes, il n'y a pas de raison pour faire exception à la règle générale, et au cas où l'on serait en face du Régime dotal, il conviendrait de proclamer tous les biens paraphernaux (2).

38. Quelquefois la femme aura laissé au mari l'administration générale de ses biens propres en le prenant, comme il est usité en Dauphiné, « pour son procureur fondé et irrévocable » ; faudra-t-il dire que tous ces biens seront dotaux ? M. Benoît, qui constate la fréquence de cette clause à Grenoble, cite plusieurs arrêts de cette Cour qui, sous prétexte d'entrer dans la volonté des parties, tranchent la question dans le sens de la dotalité. Mais il n'hésite pas à se prononcer en sens contraire : « c'est parce que, « dit-il, dans l'institution du procureur irrévocable ne peut « être comprise la renonciation à la faculté d'aliéner qu'on « ne peut rien conclure en faveur de la dotalité des biens « de la femme » ; et il s'élève avec d'autant plus de force

(1) Cass. 16 août 1843, S. 43. I. 764 et Cass. 14 février 1866, S. 66. I. 203.

(2) Aubry et Rau, V, § 553 *bis*., texte et note 7.

contre cette jurisprudence, que la plupart des contrats attaqués contenaient déjà une constitution de dot spéciale (1).

C'est là l'opinion de la majorité de la doctrine. Il vaudrait peut-être mieux distinguer avec M. Guillouard entre les biens présents et les biens à venir. Pour les premiers il est vraisemblable que la femme donne au mari « cette administration à son titre de chef de la société conjugale, et comme une « conséquence du Régime dotal qu'elle a adopté » ; et l'on pourrait les déclarer dotaux. Quant aux biens à venir, on pourrait au contraire les laisser à la femme à titre de paraphernaux, parce que la constitution de dot doit en principe s'interpréter restrictivement, et que le Code lui-même (art. 1542) nous fournit une application de ce principe en excluant les biens à venir d'une constitution générale. Mais lorsque l'on aurait, à côté du mandat général donné par la femme à son mari, une constitution spéciale de biens limitativement indiqués, il est évident que le surplus devra être considéré comme paraphernal, avec application de l'article 1577 (2).

39. Si maintenant l'on est en présence d'un contrat de mariage qui, après avoir adopté expressément le Régime dotal, énumère les biens dont la femme est propriétaire au jour du mariage sans rien spécifier, la volonté de rendre dotaux tous ces biens ne nous paraîtrait pas suffisamment indiquée : c'est le cas de revenir à l'application de la règle générale de la paraphernalité.

40. On s'est aussi demandé s'il fallait voir un caractère paraphernal à la portion de revenus que la femme, con-

(1) *Traité des biens paraphernaux* (Grenoble, 1834), n° 7.

(2) Guillouard, *Contrat de mariage*, IV, nos 1704, 1705. Cf. Grenoble, 4 mars 1848, S. 48. II. 439 et 13 juillet 1850, S. 51. II. 409.

formément à l'art. 1549, pouvait s'être réservée sur les biens constituant sa dot. Bien que pris sur des biens dont la destination naturelle est de servir aux charges du mariage, il n'y a pas grande difficulté, quant aux revenus, à admettre l'affirmative, puisque la femme déclare avoir voulu en disposer à son gré pour ses besoins personnels. Mais quant à l'intérêt de la question en ce qui touche au droit d'administration des biens eux-mêmes, il est certain que cette clause ne peut, en aucune façon, porter atteinte aux droits du mari, seul maître d'administrer les biens dotaux ; car rien n'indique ici qu'il ait entendu renoncer à ces droits de gérer le capital, évidemment resté dotal, puisqu'on ne dit pas le contraire (1).

41. Enfin il va sans dire qu'alors même que l'on stipulerait dans le contrat de mariage l'inaliénabilité moyennant remploi des biens paraphernaux, ou même l'inaliénabilité complète, cette clause n'aurait pas pour effet d'en faire des biens dotaux, et les biens conserveraient leur caractère. Evidemment il y aura entre ces biens et les biens dotaux de nombreux points de ressemblance, mais cette situation émanera uniquement de la volonté des époux, laquelle pourrait aller même jusqu'à supprimer entièrement une catégorie quelconque des biens de la femme, les paraphernaux par exemple (2).

Du reste, nous ne faisons que signaler l'emploi de cette

(1) La clause contraire, confiant à la femme l'administration de la dot peut être en effet reconnue valable. Voy. arrêt C. Cass., 17 février 1886, S. 86. I. 161 ; mais cette opinion a encore contre elle la plus grande partie de la doctrine. V. Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 16.

(2) Cass. 7 juin 1836, S. 36. I. 721 ; Cass. 13 février 1850, S. 50. I. 353 ; Nîmes, 22 juillet 1851, D. 52. II. 182 ; Cass., 9 août 1858, S. 59. I. 29.

clause, et nous réservons pour un autre moment l'examen plus détaillé de ses effets (1).

Telles sont les principales questions qui peuvent se rapporter à ce que nous appellerons la constitution expresse de la dot, c'est-à-dire celle qui émane de la femme elle-même. Nous allons maintenant envisager celles qui naissent de la constitution en quelque sorte implicite, dérivant des donations faites par contrat de mariage, et voir comment elles peuvent créer des paraphernaux.

SECTION II.

Biens provenant de donations faites à la femme hors contrat de mariage.

42. La règle qui est encore ici la dotalité pour ces sortes de donations, est posée par l'article 1541 : « Tous les biens donnés par contrat de mariage sont dotaux, s'il n'y a stipulation contraire ». Elle s'explique assez naturellement par cette présomption, que les libéralités ainsi effectuées l'ont été en contemplation de l'union projetée. Permettre à la future épouse de contribuer d'une façon plus satisfaisante aux charges du ménage, tel est le but probable du donateur.

Toutefois dans notre ancienne jurisprudence ce point avait donné lieu à controverse. C'est ainsi que le Parlement de Bordeaux exigeait que la donation fût faite expressément en faveur du mariage, ou dans tous les cas on ne permettait

(1) V. *infra*, nos 120 et suiv.

pas qu'il y eût de doute sur la distinction de l'objet donné ou légué.

Le Parlement de Toulouse était encore plus formaliste et excluait impitoyablement de la dotalité tous les biens qui n'étaient pas donnés *pour supporter les charges du mariage*. C'est dire que dans ces provinces, la règle générale de la paraphernalité était plus rigoureusement observée que partout ailleurs (1).

43. Cela autorise à penser que les termes « s'il n'y a stipulation contraire » n'ont été insérés dans l'art. 1541 que pour mettre fin à cette divergence de jugement. Mais il faut bien remarquer que, pour que ces libéralités aient pour effet de rendre dotaux les biens qui en sont l'objet, il est absolument nécessaire qu'elles soient contenues dans le pacte même qui règle le régime nuptial. Faute de quoi, la présomption de dotalité disparaissant, les biens resteraient à la femme gratifiée avec leur caractère paraphernal ; à moins que, donnés avant la rédaction du contrat de mariage et par acte séparé, la donataire ne se les constitue en dot, ce qui ne souffre pas de difficulté.

44. Egalement rien ne fait obstacle, puisque la loi prévoit le cas, à ce que le donateur ait imposé la condition de paraphernalité à la libéralité insérée dans le contrat de mariage lui-même : il est clair qu'il faut avant tout respecter la volonté des parties tant qu'aucun intérêt n'est lésé.

45. Ces principes devraient s'appliquer, à notre avis, à toutes les donations possibles dans un contrat de mariage sans exception, même à l'institution contractuelle et à la promesse d'égalité. Pour déclarer paraphernaux les objets

(1) Tessier. *De la dot*, I p. 20 et suiv. — Laviguerie : *Arrêts inédits du Parlement de Toulouse*, v^o Dot.

qu'elles comprendraient, il faudrait exiger une indication non douteuse à cet égard (1).

46. La question la plus intéressante est probablement celle de savoir si l'on doit reconnaître le caractère de dotal ou au contraire de paraphernal à l'objet donné à la femme par contrat de mariage, mais par un donateur exceptionnel, par le mari lui-même. Aussi est-elle dans la doctrine l'occasion d'une grande controverse. Certains auteurs, et ce sont, croyons-nous, les plus nombreux (2), sont hostiles à la dotalité ; parce que, disent-ils, si le mari a voulu faire une donation à sa future femme, c'est manifestement pour la gratifier d'un bien dont il entend la rendre propriétaire d'une façon absolue. Ce serait, d'ailleurs, ajoute-t-on, méconnaître le caractère véritable des biens dotaux, que de ranger dans cette catégorie ceux qui émanent du patrimoine du mari : l'article 1540 ne semble-t-il pas indiquer que la dot ne peut comprendre seulement que les biens apportés par la femme ? Enfin on ne voit pas de quelle utilité pourrait être une disposition semblable de la part du mari, puisqu'en définitive il conserverait la jouissance et l'administration de la chose donnée.

Il nous semble toutefois bien hasarde de déclarer paraphernaux des biens pour lesquels l'article 1541 ne fait aucune exception, sous le seul prétexte qu'ils sont donnés par le mari. On cherche à justifier cette prétendue dérogation aux règles de la dotalité par l'intention présumée du donateur. Mais ne peut-on pas soutenir avec autant de raison qu'il est précisément entré dans l'esprit du mari de se

(1) Rodière et Pont, III, n° 1649. — Cass. 13 juillet 1886, D. 86. I. 462. Cf. Pau, 20 janvier 1861, S. 61. II. 452.

(2) Troplong, IV, n° 3038 : Aubry et Rau, V, § 533 bis, texte et note 11.

donner à lui-même comme une sorte de garantie contre ses propres dissipations, en assurant le maintien dans la famille du bien qu'il donne à sa femme par son contrat de mariage? Dans tous les cas on peut bien aisément s'expliquer l'avantage d'une pareille opération, qui a toujours pour effet d'attribuer à la femme la nue-propriété de ce bien, avantage évidemment très considérable, qu'il était loisible au mari de réaliser. Il est même légitime de penser qu'il l'a fait dans cette intention plutôt que dans celle de diminuer la part contributoire de sa femme, ce qui arriverait, si l'on déclarait le bien paraphernal (1).

La jurisprudence est elle-même très peu fixée sur la question, et s'est prononcée dans des sens divers (2).

47. La constitution de dot peut être plus ou moins étendue et restreindre par conséquent du même coup dans les mêmes proportions la fortune paraphernale de la femme. Cette observation est du reste aussi vraie pour les cas où c'est la femme qui se constitue à elle-même la dot. Or celle-ci peut ne comprendre que les biens présents, ou s'étendre aussi aux biens à venir, ou être restreinte aux biens à venir ou à certains objets individuels, à une part aliquote des biens, au tiers des immeubles par exemple, et même à une part indivise d'un bien, à la moitié d'un tel immeuble. Ce sont autant de cas qui devront être examinés attentivement si l'on veut déterminer exactement quels sont les biens paraphernaux.

48. On s'accorde à grouper sous la désignation de biens

(1) C'est ce qui fait dire à MM. Rodière et Pont (III n° 1647): « Un mari qui dote sa femme est censé agir comme un mari qui la pare : il la dote et la pare à la fois pour elle et pour lui. »

(2) *Pour la dotalité* : Bordeaux, 30 avril 1850, S. 51. II. 65. *Pour la paraphernalité* : Bordeaux, 30 août 1832, S. 33. II. 34; Aix, 19 janvier 1844, S. 44. II. 247.

présents tous les biens sur lesquels la femme possède au moment du mariage un droit né et actuel. Cela ne comprend pas seulement les droits déjà ouverts, pour lesquels il ne saurait y avoir de doute, mais encore tous ceux qui comme les droits conditionnels ne s'ouvriront que pendant le mariage mais devront normalement rétroagir jusqu'au jour de leur formation.

Par les termes de biens « à venir » on ne désigne généralement que des biens qui doivent échoir à la femme au cours du mariage, soit à titre de succession, soit à titre de donation ou de legs (1).

49. C'est ainsi que l'on range parmi les biens présents les biens grevés de restitution au profit de la femme parce qu'au moment où se célèbre le mariage, elle a un droit, conditionnel si l'on veut, mais qui rétroagit au jour de l'ouverture de la succession du grevant (2).

Quant à l'institution contractuelle devant se réaliser pendant le mariage, on ne peut guère y voir un bien présent, car le droit de la femme donataire n'est en réalité, comme le nom l'indique, que le droit d'un héritier, c'est-à-dire une espérance. Aussi en présence d'une constitution en dot uniquement de biens présents, il ne faudra pas hésiter à classer les biens faisant partie de l'institution dans la classe des paraphernaux (3).

C'est encore dans le sens de la paraphernalité que la jurisprudence de la Cour de Cassation a tranché la question de savoir, au cas de constitution universelle de biens pré-

(1) Cf. Tessier. I, p. 102 et suiv.

(2) Duranton, XV, n° 349. *Contra* Tessier, I, p. 108, lequel prétend s'inspirer de Furgole (*Commentaire sur l'ordonnance des Substitutions*).

(3) Rodière et Pont, III n° 1656.

sents, quelle était la qualité des biens advenant à la femme par suite de l'exercice du retrait successoral pendant le mariage, alors même qu'au jour de la célébration elle eut le droit de s'en prévaloir. La vérité, c'est qu'en effet le retrait successoral est moins un droit qu'une simple faculté, dont le titulaire peut user ou non à son gré, et qui ne fait pas à proprement parler partie de son patrimoine ; les biens étant des biens à venir, étaient exclus de la dot (1).

Quel caractère faudra-t-il attribuer aux biens advenus à la femme après la séparation de biens et avant la dissolution du mariage, si l'on est en présence d'une constitution de biens à venir ? La question ne saurait faire de doute, puisque la séparation de biens laisse subsister la dotalité, et les biens dotaux conserveront ce caractère en advenant après comme avant le jugement.

Quant à ceux qui peuvent être échus après la dissolution du mariage, il faut les exclure absolument d'une constitution de dot même universelle de biens à venir ; la controverse sur ce point a cessé. On ne saurait leur reconnaître le caractère de dotaux, puisque le mariage et les causes de la dotalité avec lui ont disparu. Pour ces biens du reste une inaliénabilité dotale ne se comprendrait pas, car la protection de la loi n'est organisée en faveur de la femme que pour la préserver des dangers menaçant sa dot, tels que l'aliénation et les obligations envers les tiers, à condition que ces dangers soient créés dans le cours du mariage, mais non après sa dissolution (2).

(1) Cass., 31 mai 1859, S. 59. I. 662 et *Journal du Palais*, 1860, p. 479 et la note qui l'accompagne.

(2) Troplong, IV, n° 3311 ; Aubry et Rau, V, § 534 texte et note 9. — Caen. 26 juin 1835, S. 35. II. 564 Cass. 7 décembre 1842, S. 43. I. 431. — *Contra* Caen, 9 juillet 1840, S. 40. II. 402.

30. Enfin, avant de terminer ce point spécial, nous ferons une double remarque : la première c'est que, conformément aux dispositions du Code civil (art. 791, 1130, 1600) qui interdisent les pactes sur succession future, il ne faudra pas hésiter à annuler la constitution que la femme pourrait se faire à titre de dot des biens à venir provenant d'une succession déterminée, de son père encore vivant par exemple.

En second lieu, d'après l'article 1542, la constitution universelle des biens appartenant à la femme n'embrassera pas les biens à venir, s'il n'y a pas de clause spéciale en ce sens. Dans les deux cas ci-dessus la clause aura donné naissance à des biens paraphernaux.

SECTION III

Biens en général acquis par la femme pendant le mariage.

31. Il nous reste à indiquer un principe, qui, sous le Régime dotal, nous paraît devoir créer normalement des biens paraphernaux ; c'est celui qui est édicté par l'article 1543, à savoir que la dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage. Cela revient à dire que, sauf au cas de constitution formelle des biens à venir dans le contrat de mariage, la femme ne pourra acquérir, même à titre gratuit, un bien qui puisse avoir le caractère de la dotalité.

Cette sorte d'aggravation donnée par le Code au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales est évidemment due au souci de l'intérêt des tiers, que la seule

lecture du pacte nuptial doit renseigner sur la qualité des biens des époux. Ici le principe a pour effet spécial d'empêcher la femme de recevoir, en dehors des termes du contrat, un objet quelconque par donation ou testament avec la condition de le recevoir comme bien dotal.

On sait que cette disposition est une innovation du Code civil, et en Droit romain, l'on pouvait dire : « *Dotes, cons- tante matrimonio, non solum augentur, sed etiam fiunt* » (1). Cela se serait passé de même dans notre ancien Droit, au dire de Despeisses (2). Mais aujourd'hui les tiers ne pourront plus gratifier la femme d'un bien dotal : la loi est formelle. Rien n'empêchera la femme de recueillir l'objet donné, mais la condition de dotalité sera réputée non écrite, et l'objet s'adjoindra aux autres paraphernaux.

52. Il est presque inutile d'ajouter que les tiers qui voudront, même dans le cas de constitution de biens présents, accomplir cet acte de générosité à l'égard de la femme tout en atteignant leur but, pourront le faire en dépit de ces dispositions. Il leur suffira d'ajouter au contrat une clause attribuant au mari l'administration et la jouissance du bien en question. Mais en vérité le but ne sera atteint qu'en apparence, au moins au regard des tiers ; car, en définitive, le bien est resté toujours paraphernal, et les règles de la dotalité, l'inaliénabilité par exemple, devront être écartées.

53. Mais qu'arriverait-il, si, plus ingénieux encore, le donateur stipulait l'inaliénabilité complète de l'immeuble par exemple dont il veut gratifier la femme ? On s'est demandé si ce n'était pas faire échec à l'art. 900, qui répute non écrites les conditions illicites dans les donations, que

(1) *Institutes* (9. 3. *De donationibus*, II, 7).

(2) *De la dot* II^e section, n^o 4.

de soustraire ce bien à la circulation en le rendant indisponible entre les mains des époux en dehors des cas très rares où la loi le tolère. On répond généralement à cela que la prohibition d'aliéner ne doit être annulée que si elle est absolue et générale (1), mais que si elle était stipulée pour un temps déterminé et introduite dans l'intérêt évident du disposant ou du gratifié lui-même, ou même d'un tiers, cette clause pourrait être validée, comme l'a souvent fait la jurisprudence (2). Quoi qu'il en soit, et pour ce qui nous concerne, le bien inaliénable ou non, restera toujours paraphernal.

54. Enfin aucun principe ne s'opposerait à ce que le donateur ajoutât une clause d'insaisissabilité à son contrat, puisqu'il existe un texte formel dans l'article 581.³ du Code de Procédure civile. Mais encore une fois le bien ne sera pas dotal, parce qu'il ne peut pas l'être, s'il n'y a pas de constitution de biens à venir ; et alors même que l'on s'efforcerait à lui attribuer tous les caractères des biens dotaux, on ne pourra en faire un bien inaliénable de la façon absolue, principale, qui distingue l'inaliénabilité des biens dotaux, dont elle est un des caractères naturels, sinon essentiels.

55. Il convient d'examiner ici dans quelle catégorie on doit admettre les accroissements qui peuvent survenir à un immeuble dotal. Faut-il dire en vertu de l'art. 1543 que ce seront des biens qui ne pourront être que paraphernaux ? On distingue en général entre les accroissements qui ont une cause purement naturelle, telle que l'alluvion ou tout autre mode d'accession, auxquels on reconnaît la qualité de

(1) Cass. 19 mars 1877, S. 77. I. 203 ; Cass. 20 mai 1879, S. 80. I. 14. — Aubry et Rau, VII, § 692.

(2) Cass. 20 avril 1858, S. 58. I. 589 ; Cass. 27 juillet 1863, S. 63. I. 465 ; Trib. Lyon, 28 juillet 1853, S. 53. II. 424 ; Cass. 9 mars 1868, S. 68. I. 204.

biens dotaux, et ceux qui dépendent surtout de la volonté de la femme, pour lesquels il y a controverse. L'intérêt de la question est surtout la détermination des droits des créanciers de la femme sur cette plus-value, et aussi des créanciers du mari, si l'argent par elle employé appartenait à celui-ci. Une partie de la doctrine admet la paraphernalité, mais quant aux résultats on n'est pas d'accord. Les uns, comme MM. Rodière et Pont (III, n° 1683), permettraient aux créanciers de « faire détacher du fonds tout ce qui serait susceptible de l'être, à la charge de le rétablir dans son état primitif, à moins que la femme n'offrit des sûretés pour le paiement de la plus-value ». D'autres, avec M. Berthauld (1), tout en reconnaissant la dotalité de la plus-value, accordent aux tiers l'action *de in rem verso* contre la femme jusqu'à concurrence de cette plus-value dont a profité l'immeuble dotal au détriment de la fortune paraphernale ou de celle du mari.

Cependant la plupart des auteurs et la jurisprudence décident que les constructions élevées sur un fonds dotal sont aussi dotales que le fonds lui-même, dont elles ne sont que l'accessoire. En effet on peut bien appliquer ici l'art. 551 sur l'accession dans toute sa rigueur. Quant à l'action en indemnité fondée sur l'enrichissement sans cause, il faudrait méconnaître la portée du principe de l'inaliénabilité dotal pour l'accorder aux créanciers. Ce serait introduire une exception à ce principe que la loi ne contient pas (art. 1555 à 1558). Il y a bien quelque chose de choquant à le décider ainsi, mais sans compter qu'il sera souvent difficile de fixer cette plus-value elle-même, on ne fait qu'appliquer une fois de plus les principes du régime dotal (2).

(1) *Questions pratiques et doctrinales*, n° 636.

(2) Paris, 11 avril 1850, S. 51. II. 163 ; Cass. 29 août 1860, S. 61. I. 9 ; Bordeaux, 19 juin 1874, S. 75. II. 432 et surtout Lyon 11 mars 1886, D. 87. II. 129.

56. Dans les cas où la constitution en dot portera sur des objets indivis entre la femme et des tiers, quelle influence aura le partage ou la licitation sur l'étendue de la dot ? Pourra-t-on dire qu'il y aura véritablement augmentation, et dès lors création de paraphernaux ? La question est complexe et mérite d'être envisagée sous deux aspects différents. Nous supposerons d'abord que l'indivision porte sur une universalité de biens telle qu'une hérédité ou une société, en second lieu sur des objets déterminés.

57. Dans la première de ces hypothèses, la femme s'est constitué en dot ses droits dans une succession ouverte, mais non liquidée ; ou bien ces droits font partie d'une constitution générale de tous les biens présents ou de tous ceux présents et à venir. Si elle se porte adjudicataire à la licitation, les immeubles qu'elle acquerra seront dotaux, et ils le seront pour la totalité. Nous ne pensons pas qu'il faille faire une distinction, avec MM. Aubry et Rau, entre le cas où les cohéritiers ont été remplis de leur part avec des valeurs de la succession et celui où la femme a dû leur verser une soulte au moyen de ses deniers paraphernaux. On aurait tort de prétendre que dans ce dernier cas l'on porte atteinte à l'article 1543 qui défend l'augmentation de la dot ; car, en réalité, il n'y a pas augmentation si l'on applique, comme il paraît juste de le faire, le principe de la déclarativité du partage (art. 883). En vertu de ce principe les immeubles acquis sont censés avoir toujours été la propriété de la femme ; or, celle-ci a, dans notre hypothèse, fait une constitution portant sur ces biens ; pourquoi ne pas en admettre la dotalité ? (1).

(1) Caen : 9 mars 1839, S. 39. II. 351 ; Caen : 5 novembre 1845. S. 46. II. 246 ; Amiens : 19 juin 1847, S. 48. II. 305. — Cf. Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 44.

Une autre conséquence de l'application de ce système, consisterait à proclamer encore la dotalité, même au cas où la femme, contrairement à l'art. 832, aurait reçu une portion soit de meubles soit d'immeubles supérieure à sa part héréditaire.

58. Si nous supposons maintenant que l'indivision ne portait que sur un ou plusieurs immeubles déterminés, et que la femme s'est constitué la part indivise qui lui en revient, quelle sera la condition du bien ou des biens acquis, si la femme s'est portée adjudicataire (1) de la totalité de l'immeuble, pour ne prendre qu'un exemple ? Il est évident, qu'ici l'on ne pourrait prétendre appliquer l'article 883, alors qu'il n'y a qu'une portion de ce bien qui ait été constituée en dot, et faire de l'immeuble entier un bien dotal ; il ne sera dotal que pour cette portion : le surplus sera, par conséquent, paraphernal (2).

Mais au cas où la constitution comprendrait tous les biens présents et à venir, ne peut-on pas dire que la femme avait un droit au moins éventuel à la totalité de cet immeuble, qu'il n'y a donc aucun inconvénient à appliquer la déclarativité du partage et de décider en conséquence que l'immeuble sera dotal en entier (3) ?

59. Cela nous amène à considérer un cas spécial d'acquisition de paraphernaux ; nous voulons parler de l'exercice par la femme dotale du retrait d'indivision que l'article 1408 (2^e alinéa) accorde à la femme commune. Il faut supposer

(1) Si l'on supposait un partage commode, en effet, les droits de la femme seraient fixés par le partage en nature, sans qu'il y ait de difficulté.

(2) Limoges : 22 juillet 1835, S. 39. II. 299 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 41.

(3) Cass. 21 mars 1860, S. 60. I. 874 ; Limoges : 14 novembre 1876, D. 77. II. 35 ; *Contra* Aubry et Rau, V, § 534, texte et notes 42 et 43.

que le mari s'est rendu acquéreur en son propre nom d'une portion ou de la totalité d'un immeuble paraphernal que la femme possédait en indivision avec un tiers. On s'est demandé s'il fallait reconnaître à la femme le droit de se prévaloir de cette situation et de réclamer à son mari la propriété de ce bien en lui remboursant le prix d'acquisition.

L'opinion générale le lui accorde; en effet les motifs sont les mêmes et ce sont ceux qu'indique un arrêt de Limoges du 23 décembre 1840 (1) : il convient de « prévenir l'abus que le mari pourrait faire de la puissance maritale, soit en empêchant la femme d'acquérir pour elle-même, afin de profiter personnellement du bénéfice de l'acquisition, soit en acquérant pour elle à un prix trop élevé ». Remarquons toutefois qu'une jurisprudence relativement récente semble réserver au seul cas de la communauté, le privilège du retrait d'indivision : et l'application de ce principe a été faite au régime exclusif de communauté (2).

60. Quant au moment où la femme paraphernale pourra exercer le retrait, on fait observer qu'il n'y a pas de raison de lui appliquer la disposition de l'article 1408 relatif à la communauté, et de lui en refuser l'exercice jusqu'au moment de la restitution de la dot. Au contraire, la femme étant quant à ses paraphernaux maîtresse absolue dans son administration, elle pourra quand elle voudra faire l'option que lui autorise sa qualité de femme mariée par la généralisation de l'article 1403 : la jurisprudence a même décidé qu'elle devra la faire immédiatement après l'acquisition, ce qui serait assez raisonnable (3).

(1) S. 41. II. 426; voy. aussi Toulouse, 24 janvier 35, S. 35. II. 383. Cf. Rodière et Pont, III. n° 1677.

(2) Toulouse : 27 janvier 1894, S. 96. II. 53.

(3) Limoges : 12 mars 1828, S. IX. II. 52.

61. Pour aborder maintenant une question des plus intéressantes, comment faut-il qualifier au point de vue de la totalité les produits de l'industrie ou du commerce de la femme dotale ?

Disons tout d'abord que si cette femme ne fait que participer à l'industrie de son mari, ou l'aider dans son commerce, tous les bénéfices réalisés appartiendront incontestablement à celui-ci : et l'on n'ignore pas que sous le régime dotal, c'est pour son mari que la femme travaille (1).

Mais que décider si la femme exerce une industrie séparée, ou une profession lucrative quelconque ? Anciennement l'on appliquait la solution romaine à savoir que, pour des motifs de convenance, les gains réalisés par la femme étaient la propriété de son mari ; nous ne citerions qu'un arrêt rendu en 1675 par le Parlement de Grenoble qui fait porter le gage des créanciers de celui-ci sur les bénéfices dûs à la profession de nourrice de sa femme (2). Certains auteurs, comme Troplong, (IV n° 3016) se font également l'écho de cette doctrine.

Pour d'autres (3), l'industrie particulière de la femme présente un caractère si marqué de personnalité qu'ils refusent au mari toute espèce de droit sur les bénéfices, dont ils font attribution à la femme elle-même, et cela à titre purement paraphernal.

Quant à l'opinion communément admise et d'après nous la plus raisonnable, c'est que, s'il est vrai que ces produits particuliers du talent ou du commerce de la femme dotale doivent lui appartenir en propre, si la femme ne s'est cons-

(1) Toulouse : 26 février 1861, D. 61. II. 58.

(2) Benoît, *op. cit.* n° 13.

(3) Demolombe, IV, n° 315. 316.

titué que les biens présents en dot, il est non moins vrai d'affirmer qu'elle pourra les comprendre sans indication spéciale dans une constitution s'étendant aux biens à venir. C'est assurément le meilleur moyen de concilier le droit de la femme avec l'intérêt du ménage, dont l'unique ressource sera peut-être un jour l'activité de la mère de famille.

Ce sont aussi les principes qui semblent adoptés par la jurisprudence (1).

42. On peut maintenant, en élargissant la question, se demander à qui, du mari, ou de la femme, appartiendront les acquisitions faites par celle-ci durant le mariage, sous le régime dotal. Il est évident que, excluant par cette appellation les biens échus à titre gratuit à la femme, au cas où l'on trancherait la question en sa faveur, ces acquisitions ne pourraient constituer que des biens paraphernaux, sous peine de faire échec à la prohibition d'augmentation de la dot.

Cela revient en somme à se demander si, sous le Code civil, existe encore la présomption édictée par la loi 51 au Dig. *De Donationibus inter virum et uxorem* XXIV, 1, d'après laquelle le mari était censé dans le doute sur l'origine des deniers, les avoir fournis à la femme pour réaliser ces acquisitions. Il est certain d'abord que la présomption Quintus Mucius (c'est ainsi qu'on la désigne d'après la loi romaine) était rigoureusement appliquée dans l'ancien Droit (2).

Aujourd'hui même, les motifs qui la feraient admettre n'ont pas changé; etc'est pour éviter des recherches sur l'origine plus ou moins suspecte des gains réalisés par la

(1) Riom : 23 mars 1881, D. 83. II. 47; Cass., 13 février 1884 S. 86. I. 25. — Voy. Colmet de Santerre, VI. 211 bis. II.

(2) Roussilhe : *Traité de la Dot.*, n° 191.

femme, que l'on trouve plus décent et plus vraisemblable, « *veriùs et honestiùs* », de présumer que ce sont les deniers du mari qui ont servi à la femme à payer son acquisition ; dans ces conditions ce serait à celle-ci à prouver l'origine de ces deniers propres.

63. Bien qu'elle paraisse conforme à la tradition et aux convenances, cette présomption est cependant fort peu admissible ; car il est de principe que les présomptions sont de droit étroit, et l'on ne trouve la précédente inscrite dans aucun texte. Pourquoi, si la femme prétend dans son acte d'acquisition avoir acheté de ses propres deniers, l'obliger à faire la preuve de ce qu'elle avance ? Il est bien plus naturel, si l'on veut rester sur le terrain juridique, que ce soit au mari, étranger à cette acquisition, à démontrer que l'opération a été en réalité effectuée avec des sommes qui lui appartaient soit en propre soit à titre de sommes dotales.

Le mari, est en définitive, comme le fait remarquer M. Marcadé, (1) toujours armé contre la femme, même à défaut de cette présomption. Du moment où il affirmerait avoir été personnellement dépossédé par l'opération de la femme, d'une certaine somme, il ne tiendrait qu'à lui pour rentrer dans ses fonds à demander l'annulation de cette opération, achat ou placement, comme constituant, en réalité une donation déguisée à elle faite ; et il aurait à sa disposition tous les moyens de preuve pour démontrer la fraude. L'existence de la présomption en faveur du mari, n'est donc pas même en droit strictement nécessaire à proclamer.

64. Aussi certains arrêts ont-ils refusé de la reconnaître (2).

(1) Sur l'art. 1352 n° 2.

(2) Pau : 10 décembre 1832, S. 33. II. 240 ; Agen : 30 janvier 1882, S. 83. II. 223. Voy. Colmet de Santerre, VI, 200 *bis* IV ; Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 1, et § 531, texte et note 3.

Mais la plupart des décisions de la jurisprudence, qui est en cela conforme à l'opinion de la majorité de la doctrine, l'ont admise (1).

Mais il ne faut rien exagérer, car la théorie qui se dégage des diverses applications qu'on en a faites, ne va pas jusqu'à attribuer au mari la propriété des objets qu'il prétend indûment acquis par la femme. En effet, l'on décide généralement que sous le régime dotal, le bien acquis pendant le mariage appartient, abstraction faite de l'origine des deniers, à celui des époux au nom duquel l'acquisition a été faite (2). Mais, pour faire place à la présomption suivant laquelle ces deniers sont censés avoir été fournis par le mari, si c'est la femme qui a réalisé l'acquisition, on oblige celle-ci à verser au mari une indemnité égale au montant du prix qu'elle a dû elle-même payer.

L'on admet enfin que si la présomption mucienne mérite d'être encore appliquée, elle n'est toutefois qu'une présomption simple, c'est-à-dire que la preuve contraire pourra être utilement fournie, et l'on autorise pour cela toutes sortes de preuves (3). Aussi la présomption tomberait si, par exemple, la femme prouvait avoir été en possession de biens paraphernaux suffisants pour lui permettre de se procurer l'argent qui a servi à son acquisition.

65. Disons en terminant que cette présomption, que le Code civil passe sous silence, figure néanmoins dans deux

(1) Riom : 22 février 1809, S. III. II. 29 ; Cass., 11 janvier 1825, D. 25. I. 141 ; Aix : 21 mars 1842, S. 32. II. 435 ; Montpellier : 29 mars 1841, S. 41. II. 286 ; Toulouse : 26 février 1861, S. 61. II. 327 ; Cass., 6 mars 1866, S. 66. I. 253. Rodière et Pont, III, n° 1925 ; Troplong, IV, n° 3918.

(2) Cass., 19 décembre 1871, D. 72. I. 77 ; sauf au cas où la femme n'a et ne peut avoir que des biens dotaux, auquel cas le bien appartient légitimement au mari. Cass. 11 janvier 1825, D. 25. I. 141.

(3) Guillouard, IV, 2172 et les arrêts cités.

textes de lois, qui sont applicables sous tous les régimes nuptiaux. C'est d'abord la loi du 5 septembre 1807 réglant le privilège du Trésor public sur les biens des comptables, qui considère comme la propriété du mari les immeubles acquis à titre onéreux postérieurement à leur nomination par leurs femmes, à moins qu'elles ne prouvent que l'acquisition a été faite de leurs propres deniers.

Plus tard on a inséré la même présomption dans l'article 559 du Code de Commerce, au sujet des biens acquis par la femme du failli, lesquels biens doivent être réunis à la masse de l'actif du mari comme payés de ses deniers, sauf preuve contraire.

66. Nous en avons fini avec l'examen du principe de l'interdiction de l'accroissement de la dot, en tant qu'il crée des paraphernaux. Il est tout naturel de rechercher, si en sens inverse, on pourra enlever pendant le mariage à un bien dotal son caractère et en faire un paraphernal.

Ici nous nous heurtons à l'article 1395, qui, tout en proclamant l'immutabilité des conventions matrimoniales, s'oppose à toute diminution de la dot, soit du fait des époux, soit du fait des tiers, en dehors des termes du pacte nuptial.

67. Pour les époux, les biens à venir auxquels ils ont conféré la dotalité seront dotaux, et le seront tous sans exception. Nous n'admettrions même pas qu'ils aient valablement décidé dans le contrat de mariage que la femme pourra reprendre l'administration des biens composant sa dot quand il lui conviendra, de façon à les transformer à partir de ce jour en paraphernaux. Quoiqu'on ne puisse dire, comme à Rome, qu'il y va de l'intérêt de l'Etat que les femmes conservent leur dot intacte, nous serions assez porté à y voir un caractère d'ordre public, en ce sens que la famille tout entière, et surtout aussi les tiers, sont inté-

ressés à ce que les biens frappés de dotalité ne puissent jamais perdre leur caractère, comme s'il y avait là une *causa perpetua* (1).

68. En ce qui concerne les tiers, pourront ils, en présence d'une constitution de biens à venir, donner ou léguer à la femme pendant le mariage un bien pour qu'il soit paraphernal ? La question est très controversée. Une partie de la doctrine, respectueuse à l'excès de la volonté du disposant, admet, avec bien des hésitations sans doute, que la femme recueillera le bien à titre paraphernal ; cela, pour ne pas priver la femme d'une libéralité qui lui est faite après tout par une personne étrangère à la rédaction du contrat, par lequel elle se trouverait liée (2).

69. Aujourd'hui l'on préfère distinguer entre le cas où le bien donné était compris dans la réserve héréditaire de la femme, et celui où il faisait partie de la quotité disponible.

Dans le premier cas, l'on s'accorde en général à refuser à l'ascendant donateur le droit d'enlever au mari la part de revenus sur laquelle il pouvait régulièrement compter comme sur une ressource certaine. La condition de paraphernalité sera réputée non écrite, et le bien aura le seul caractère qu'il pouvait avoir : il sera dotal. Il est d'autant plus juridique de le décider ainsi, que l'héritier doit, de par la loi, recevoir la réserve pure de toute condition, et que, normalement, le bien devait être dotal.

70. Mais la discussion commence lorsque le bien était disponible entre les mains de l'ascendant, ou que le donateur était un tiers étranger. Pour certains (3), la dotalité

(1) Benoît, *op. cit.*, n° 11.

(2) Duranton, XV, n° 490 ; Troplong, IV, n° 3065.

(3) Rodière et Pont, III, n° 1679 ; Tessier, *De la dot*, I, p. 48.

présente trop d'avantages au point de vue de la conservation des biens, pour autoriser la dérogation que l'on voudrait apporter aux clauses du contrat de mariage et faire du bien un paraphernal. La femme n'aurait en somme pas le droit de se plaindre, car le bien dont elle est gratifiée ne peut être vraisemblablement que bien administré par le mari, puisqu'elle lui a accordé elle-même par avance la jouissance de tous ses biens à venir.

Malgré ces raisons assez fortes, une autre partie de la doctrine, se fondant à tort ou à raison sur l'analogie des articles 387 et 1401, relatifs à l'usufruit légal des père et mère et à celui de la communauté, ne voit pas de difficulté à permettre la donation faite à condition que le mari n'ait pas la jouissance du bien donné, c'est-à-dire avec la condition de paraphernalité. La loi donnerait elle-même dans l'article 1549 un exemple de perception des revenus dotaux par la femme ; d'ailleurs, ajoute t-on, on pourrait affirmer que, au moment où la femme a stipulé la dotalité, elle ne pouvait penser à la libéralité qui lui échoit. Enfin, il y aurait lieu de croire que si l'on soumettait à la jouissance du mari le bien en question, on risquerait fort de contrarier la volonté du donateur, et de priver ainsi souvent la femme et toute sa famille de cette libéralité (1).

Pour trancher la controverse, nous n'hésiterions pas, en présence des termes du contrat de mariage, qui fait ici la loi, à proposer comme étant plus juridique la première opinion, malgré la solidité des considérations pratiques qui

(1) Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 18 ; Guillouard, *op. cit.*, IV, n° 1738 ; Aix : 16 juillet 1846, S. 46. II. 402 ; Cass., 46 mars 1846, D. 46. I. 139 ; Nîmes, 10 décembre 1856, S. 57. II. 134.

peuvent justifier celle qui admettrait la validité d'une pareille donation comme paraphernale (1).

71. Enfin il peut arriver que la dot, dont l'augmentation aussi bien que la diminution sont prohibées pendant le mariage, n'ait subi qu'une véritable transformation. C'est là encore un nouveau changement aux conventions matrimoniales qui est interdit par la règle générale posée dans l'article 1395. Ce que les époux ne peuvent faire, c'est non seulement changer la nature de la dot, la rendre de mobilière immobilière, ou inversement, mais encore transporter le caractère de bien dotal d'un immeuble à un autre ou d'un meuble à un autre. On peut même dire que la prohibition du législateur, en tant qu'elle porte sur le changement de nature de la dot, est formellement écrite dans un article spécial, sur lequel nous aurons à revenir, l'article 1553.

Dans tous les cas où l'on aura voulu enfreindre ces dispositions, on sera dans l'impuissance de faire prendre dans la dot au bien nouveau la place qui y était occupée par le premier ; on aura tout simplement abouti à en faire un bien paraphernal.

72. La prohibition, il est à peine besoin de le dire, n'intéresse pas les cas où la transformation sera autorisée par les termes mêmes du contrat de mariage. C'est ce qui se produira, si les époux ont stipulé une clause d'emploi ou de remploi, destinée à rendre dotal le bien acquis en vertu de cette clause, en opérant une véritable subrogation réelle aux deniers ou aux immeubles dotaux, suivant les cas.

On peut dire que la subrogation ainsi obtenue est con-

(1) Signalons le système tout à fait arbitraire de M. Scriziat, d'après lequel on capitaliserait les revenus de l'objet donné pour former une somme payable à la femme à la dissolution du mariage (*Du Régime dotal*, n° 21).

ventionnelle, puisque, réglée par les époux eux-mêmes, elle est conforme aux conventions matrimoniales. Dans d'autres hypothèses, il est permis de se demander si on ne peut pas, en raisonnant par analogie, appliquer les mêmes principes, et décider qu'un ce bien pourra quelquefois, en dehors des termes du pacte matrimonial, être subrogé à un autre dans son caractère de dotalité.

73. Tout le monde admet qu'il y aura une sorte de subrogation légale dans les cas des articles 1558 *in fine* et 1559 : Le premier vise le cas où un immeuble dotal a été aliéné avec la permission de justice et décide qu'il devra être fait emploi de l'excédant du prix sur les besoins reconnus : le bien ainsi acquis sera dotal.

L'art. 1559 stipule que l'immeuble reçu en échange de l'immeuble dotal, sera également dotal : et la soulte que pourra avoir reçue la femme le sera aussi et devra être employée comme telle. Si au contraire, c'est elle-même qui a versé une soulte, il est très facile d'admettre, si l'on ne veut pas faire échec au principe de l'interdiction posé par l'art. 1543, que l'immeuble reçu ne sera dotal que jusqu'à concurrence de la valeur de l'ancien : la soulte sera paraphernale (1).

On admet également sans peine que, conformément à l'intention présumée des époux, l'immeuble que la femme recevra par le partage d'une succession à la place de celui qu'elle aura été obligée de rapporter en nature, sera, comme celui-ci, un bien dotal (2).

74. Enfin, on se demande avec un peu plus d'hésitation, s'il y aura subrogation au cas où il a été cédé au mari

(1) Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 4.

(2) Rodière et Pont, III, n° 1686.

un immeuble, lorsqu'il a dû subir une éviction au sujet d'un immeuble dotal, que le nouveau bien est destiné à remplacer. En effet, si en pareil cas, le mari avait accepté le paiement d'une indemnité en argent du constituant, il n'y a pas de doute que cette somme fût paraphernale grâce au changement de consistance de la dot. Mais même dans cette hypothèse nous proposerions d'appliquer la solution traditionnelle, et de dire, comme à Rome, que l'immeuble gardera la condition juridique de celui qu'il remplace. Ne peut-on pas affirmer encore que l'intention des époux et du constituant a été de voir la dot rester immobilière ? La subrogation du nouvel immeuble à l'ancien serait, si l'on veut, non plus légale, mais conventionnelle, au moins tacitement ; car l'article 1553, qui dicterait le contraire, repose certainement sur la présomption d'une intention contraire (1).

735. C'est en effet sur l'article 1553 que s'appuie la doctrine contraire, défendue notamment par MM. Aubry et Rau. Ne tenant aucun compte de la volonté des parties qui ont procédé à la rédaction du contrat de mariage, ces auteurs ne retiennent que ce fait que le mari était en définitive créancier seulement d'une somme d'argent, créance paraphernale d'après la rigueur des termes de l'article ci-dessus. Si donc le mari a accepté un immeuble, ce n'est qu'à titre de dation en paiement d'une créance paraphernale ; comme il ne peut y avoir de transformation de ce bien en bien dotal l'immeuble sera paraphernal comme la créance.

En conséquence de ces idées l'on appliquerait, d'après ces auteurs, à cette catégorie d'immeubles des règles

(1) Benech : *De l'emploi et du remploi*, n° 121 ; Toullier, XIV, n° 91 ; Guil-louard, IV, n° 1746 ; *Contrà* Tessier, I, p. 283 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 27.

spéciales, parce qu'ils leur paraissent contenir tout ou partie de la dot mobilière qu'ils remplacent, dans le patrimoine de la femme pour la nue-propriété, et dans celui du mari pour la jouissance. Aussi, bien qu'on leur reconnaisse le caractère de paraphernaux, on attribue l'usufruit de ces immeubles au mari, et on les soustrait jusqu'à concurrence de la valeur des deniers dotaux qu'ils représentent, au pouvoir d'en disposer et de les engager que la femme devrait légalement conserver dans son intégralité.

76. Cette théorie, si elle n'est pas vraie dans notre solution pour le cas que nous examinons, est néanmoins, toute surprenante qu'elle paraisse, celle que la jurisprudence applique dans la plupart des cas analogues de transformation de la dot mobilière en immeubles. Ce sont en effet autant d'hypothèses où l'opération engendre des paraphernaux de par la lettre même de l'article 1553, pour lesquels on a jugé convenable d'édifier des règles spéciales tendant à leur appliquer le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière eu égard à la qualité des deniers qui ont servi à les acquérir.

Cette jurisprudence offre par cela même un si grand intérêt que nous avons l'intention de consacrer à son étude un chapitre spécial ; nous nous contenterons pour le moment d'y renvoyer (1).

(1) Voy. *infra*, chapitre V.

CHAPITRE DEUXIÈME

Droits de la femme sur les paraphernaux

77. « La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. — Mais elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison des dits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice » (art. 1576).

C'est tout ce que le code civil nous fournit comme indication sur les droits de la femme à l'égard des biens qu'elle s'est personnellement réservés. Mais cet énoncé suffit à montrer que nous sommes bien loin de la législation romaine comme de celle de la plupart des pays de Régime dotal dans l'ancienne France, nous voulons parler des pays de droit écrit. En effet ce n'est que dans les rares coutumes où l'on admettait la paraphernalité, que la liberté de la femme d'en disposer sans contrôle, qui comme à Rome existait dans toute sa plénitude dans les pays de droit écrit, était paralysée par la reconnaissance de la puissance maritale et la nécessité de l'autorisation qui en était la conséquence. C'est cette dernière conception qu'a partagée le Code civil, mais l'on peut dire que, eu égard à l'ensemble de notre ancienne législation, elle constitue quant aux biens paraphernaux une grande innovation (1).

(1) Aussi Guy-Coquille (*Instit. au droit Français*. Traité des gens mariés) pouvait-il dire : « Les paraphernaux sont ceux que la femme a, outre sa dot,

78. Notre devoir est de suppléer au laconisme du législateur moderne et de rechercher quelle est exactement l'étendue des pouvoirs de la femme paraphernale. C'est ici surtout qu'il convient de rappeler l'analogie frappante qui existe entre cette dernière et la femme séparée de biens. Que l'on veuille bien rapprocher la disposition de l'art. 1576 ci-dessus, de celle de l'article 1449 écrit pour la femme séparée judiciairement :

« La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. — Elle peut disposer de son mobilier, et l'aliéner. — Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice, à son refus. »

Que l'on compare aussi la façon dont est réglée le cas absolument analogue de la séparation de bien émanant du contrat de mariage, par la combinaison des articles 1536 et 1538 : « La femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus. — Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée de justice. »

Aussi, quoique ces textes contiennent eux-mêmes beaucoup de lacunes, il nous faudra souvent recourir à l'interprétation du régime de la séparation de biens pour édifier à la femme paraphernale la législation dont le code n'a jeté que les premiers fondements.

L'assimilation de ces deux situations juridiques est en fait reconnue aujourd'hui par la jurisprudence, et, sauf

sans congé de son mari, à l'égard desquels biens elle est dame de ses droits et en peut disposer ».

quelques exceptions et pour de rares questions que nous devons indiquer, par l'unanimité de la doctrine.

79. Nous diviserons notre Chapitre en cinq sections : nous étudierons :

1° Les droits généraux de jouissance et administration sur les paraphernaux ;

2° les droits sur le mobilier ;

3° les droits sur les immeubles ;

4° le droit d'exercer les actions relatives aux biens paraphernaux ;

5° l'hypothèque légale de la femme paraphernale.

SECTION I.

Droits de jouissance et d'administration

80. Le droit de jouir, c'est percevoir les fruits de sa chose ; cela s'entend de toutes les sortes de fruits, aussi bien des fruits naturels, tels que les récoltes ou produits annuels de l'industrie, que des fruits civils, intérêts ou revenus des sommes d'argent.

Le droit d'administration consiste à disposer de ces fruits de la façon dont on l'entend, et en général, à accomplir tous les actes qui ont pour but la conservation et même l'amélioration de ces biens.

Reconnaître à la femme dotale le droit de jouir de ses paraphernaux et de les administrer c'est dire qu'elle est dispensée pour ces actes de l'autorisation maritale qui est le droit commun pour les actes plus graves de disposition ou d'acquisition (art. 217) : en un mot, pour les actes d'administration, sa capacité est entière.

81. Le droit d'administration, qui appartient à la femme sur les biens qu'elle s'est réservés, la place à un des premiers rangs parmi les administrateurs divers dont notre Code civil assigne les rôles. Ses pouvoirs sont à peu près analogues à ceux du mineur émancipé. Ce dernier n'a, il est vrai, de par l'article 484, le droit de faire que les actes de « pure administration » et est soumis au respect de certaines formalités auxquelles la femme est dispensée d'avoir recours, il n'a pas surtout le droit que nous reconnaitrons à la femme de toucher seule un capital et d'en donner décharge ; mais en revanche il peut, à la différence de celle-ci, réaliser seul des acquisitions, avec, comme unique sanction, la réduction au cas où elles seraient excessives.

82. Les actes d'administration, tels que nous les avons définis, seront très nombreux, et nous n'essayerons point d'en donner une liste complète. C'est ainsi que la femme pourra gérer elle-même ses propriétés paraphernales, commander les travaux divers, engager des domestiques, payer les salaires, faire les réparations, payer les comptes des fournisseurs, passer les contrats d'assurances, etc., tous actes dignes d'un bon administrateur.

83. Pourra-t-elle donner à bail ses immeubles ? c'est là incontestablement un acte d'administration. S'il y a des divergences d'opinion, c'est uniquement sur la durée des baux qu'on doit l'autoriser à consentir. On peut cependant affirmer que, bien que la loi ne range pas formellement les baux de plus de 18 ans parmi les actes d'aliénation, (et ce n'est pas parce qu'elle le soumet à la transcription que nous leur reconnaitrions ce caractère), on peut affirmer, disons-nous, qu'il est dans son esprit de les considérer, vu leur importance, comme des actes dépassant les pouvoirs d'un administrateur. On ne permettra ainsi à la femme que les

baux de moins de 9 ans, avec application des articles 1429 et 1430 du Code civil. Dans le cas où cette limite ne serait pas observée, il faudrait donc décider que ce bail serait non point frappé de nullité absolue, mais simplement réductible à la demande de la femme ou de ses représentants.

Mais la femme est toujours souveraine maîtresse de débattre le prix, qu'il s'agisse de baux à ferme ou à loyer. Il existe même une décision de jurisprudence l'autorisant à louer la maison dans laquelle elle habitait avec son mari et sa famille, à la condition cependant de laisser à celui-ci le temps nécessaire de trouver un logement (1).

84. Il va sans dire également que le droit d'administration emporte le droit de résilier les baux passés, et même celui de prendre à bail des immeubles pour son propre compte. Cela peut en effet être commandé par le désir de mener à bonne fin une gestion sans cela difficile, peut-être même impossible.

85 La femme paraphernale jouit en outre non seulement du droit de percevoir les intérêts de ses capitaux, mais encore, avons-nous dit, de recevoir le remboursement des capitaux eux-mêmes et d'en donner quittance sans le secours de son mari (2).

On trouve même rapporté dans beaucoup d'auteurs un arrêt de la Cour de Turin en date du 19 janvier 1810 (3) qui lui reconnaît en outre le pouvoir de consentir la radiation d'une hypothèque.

Ces solutions ont été cependant attaquées, et l'on a pré-

(1) Limoges : 7 juillet 1845, S. 48. II. 655.

(2) Grenoble : 19 avril 1842, S. 43. II. 230.

(3) S. 11, II, 79 et D. 10 p. 371.

tendu (1) qu'une des opérations qui ressemblent le plus à une aliénation, chose interdite à la femme, c'est la réception d'une somme ; cela constituerait, dit-on, une aliénation de la créance. Ce raisonnement ne nous paraît pas exempt de subtilité ; mais, même si l'on tient à y voir une aliénation, on ne devrait pas oublier que l'aliénation du mobilier n'est pas prohibée à la femme d'une façon absolue, et c'est ce que nous allons bientôt chercher à établir. Dès lors, on pourrait bien admettre, étant donnés les pouvoirs relativement importants de la femme paraphernale, que le fait de recevoir seule le remboursement de ses créances constitue un acte licite. Il n'est du reste pas exact de prétendre que la capacité de toucher un capital emporte toujours le droit de l'aliéner. Le tuteur pourrait nous fournir un exemple du contraire et nous serons également bientôt obligé de proposer de défendre à la femme d'opérer des placements et de faire des acquisitions d'immeubles sans l'autorisation du mari.

86. Quant à la radiation de l'hypothèque, la question serait plus délicate. Il serait toutefois étrange de refuser à la femme le droit de la consentir, une fois la dette acquittée, lorsque nous lui permettons d'éteindre l'obligation dont cette hypothèque n'est que la garantie et par conséquent l'accessoire. Mais il faudrait apparemment se départir de ce principe, dans le cas où il y aurait de la part de la femme abandon véritable de sa garantie, si cet abandon intervenait à un moment où elle aurait besoin de toute l'efficacité de son droit, c'est-à-dire avant le paiement de la dette. L'acte aurait évidemment revêtu des proportions beaucoup trop graves pour le permettre à la femme

(1) Benoît, *op. cit.*, n^o 20.

créancière. C'est dans ce sens que semble se prononcer la jurisprudence au cas de la séparation de biens (1).

87. La femme peut, avons-nous dit, disposer à son gré du revenu de ses biens paraphernaux : elle pourra placer, de la façon qu'elle jugera le plus convenable, les économies qu'elle aura réalisées sur ces revenus. On se demande toutefois si l'on doit l'autoriser à en disposer seule par donation entre-vifs. L'affirmative pourrait être adoptée sans difficulté si l'on tient compte du caractère de ces ressources, qui sont normalement destinées à être dépensées sans aucune réserve. Cependant la jurisprudence serait peut-être beaucoup plus rigoureuse, puisqu'au cas analogue de la séparation de biens, elle a décidé que la femme n'avait pas le droit de donner les économies produites par ses revenus, lorsque entassées annuellement, elles arrivaient à former un capital assez important pour permettre de leur appliquer les règles des donations ordinaires (art. 905) (2).

88. Enfin, ajoutons pour terminer, que le droit d'administration comprendra également pour la femme paraphernale le pouvoir de faire procéder seule aux actes extrajudiciaires, tels que protêts, sommations, etc., inscriptions d'hypothèques, transcriptions, inventaires, celui d'interrompre les prescriptions et de faire, en général, tous les actes conservatoires (3).

(1) Alger : 22 juin 1866. S. 66. II. 193.

(2) Paris : 28 juin 1851. D. 52. II. 22.

(3) La saisie-arrêt, bien qu'offrant les caractères d'un acte surtout conservatoire, mais exigeant l'introduction d'une instance, doit, pour ce motif, lui être refusée.

SECTION II

Droits de la femme sur son mobilier paraphernal

89. La femme dotale puise-t-elle dans son droit d'administration le droit d'aliéner son mobilier paraphernal ? Telle est la question qu'il nous faut examiner. Nous aurions déjà répondu par anticipation affirmativement, si nous appliquions par analogie les règles relatives à la femme séparée. L'art. 1449 porte en effet en toutes lettres que la femme après la séparation de biens peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

Mais bien que telle soit la théorie généralement adoptée, il est certains auteurs, comme MM. Rodière et Pont (III, n° 2006) qui règlementent d'une façon différente les pouvoirs de la femme paraphernale et de la femme séparée contractuellement d'une part, et ceux de la femme séparée judiciairement d'autre part.

Ensuite il convient de remarquer que, même pour la femme séparée judiciairement, la seule dont les droits par rapport à la disposition du mobilier soient à peu près définis par le Code, la doctrine est loin d'être unanime ; et quelques autorités (1), s'écartant de l'opinion générale, entendent les termes de l'art. 1449 (2^e alinéa) d'une façon très large, et accordent à la femme le pouvoir d'aliéner sans avoir recours à l'autorisation maritale.

(1) Aubry et Rau, V, § 516. texte et note 56 ; Colmet de Santerre, VI, n° 101 bis, III.

Quelle sera, au milieu de ce conflit, l'opinion qui s'adoptera le mieux à la femme paraphernale ?

90. Eliminons d'abord, si l'on veut bien, un genre d'aliénation que nous lui interdirons sans difficulté, c'est l'aliénation à titre gratuit (1). Le principe réside dans l'article 217, et prohibe à toute femme la donation en général sans le concours du mari. Rien n'autorise à faire une exception à cette disposition ; au contraire, elle se trouve formellement confirmée au chapitre des donations (art. 905), et nous n'avons pas besoin d'indiquer les motifs de haute convenance sur lesquels elle repose.

91. La question ne se posera donc que pour les aliénations à titre onéreux. Ici nous admettons très volontiers, avec l'unanimité des décisions judiciaires, l'analogie que le législateur a créée entre les deux situations de la paraphernalité et de la séparation de biens : nous ajouterions même que pour la bonne administration de la justice, il est préférable de recourir pour la réglementation de deux régimes identiques à un système unique.

Dans ces conditions, la formule qui paraît le plus raisonnable serait la suivante : permettre à la femme paraphernale de disposer de son mobilier dans la limite des besoins de son administration.

92. Cette formule a le mérite d'être très juridique, puisque ce droit d'administrer dérive des termes mêmes de l'art. 1576. C'est aussi la plus logique : car ce serait paralyser la plupart du temps le droit d'administration lui-même que de ne pas autoriser l'aliénation du mobilier dans la mesure nécessaire à l'exercice de ce droit.

(1) Il ne s'agit ici que de la donation : car pour le testament il ne saurait y avoir de difficulté, l'incapacité de tester n'étant écrite nulle part pour la femme mariée.

C'est, à notre avis, la seule solution que l'on puisse adopter. En effet, on ne peut d'une part permettre à la femme d'aliéner ses meubles ou capitaux paraphernaux à son gré, sans aucune espèce d'autorisation ; ce serait non seulement contraire à l'esprit de la loi, mais encore au droit commun qui est pour la femme l'incapacité (art. 217). On ne peut non plus, sans méconnaître les pouvoirs spéciaux que lui reconnaît le Code, la priver complètement du droit de disposer de son mobilier : ce qu'il fallait trouver, c'était une juste limite à ces pouvoirs.

On ne saurait même être trop rigoureux dans l'observation de la formule que nous avons proposée, car les termes de l'article 1576 ne font pas de distinction : « Mais elle ne peut *les* aliéner », dit cet article ; et cela semble embrasser tous les biens paraphernaux. On trouve bien là la confirmation de la règle générale de l'incapacité ; la seule restriction est celle qui résulte de la combinaison de la première partie de l'article avec la seconde : l'aliénation du mobilier paraphernal ne sera pas valable sans l'autorisation du mari sauf dans les cas où elle constituera un acte d'administration.

C'est enfin la solution qui se dégage des travaux préparatoires : « L'article 217 du premier livre du Code Civil, « disait l'orateur du gouvernement, M. Berlier, a posé la « règle relative à la nécessité du consentement du mari ou « de l'autorisation judiciaire, en cas que le mari refuse son « consentement : le projet actuel devait se conformer à « cette sage disposition ; il l'a fait. Ainsi le pouvoir de la « femme sur ses paraphernaux se réduira, comme le pres- « crivaient la raison et son propre intérêt, à l'administra- « tion et à la jouissance de cette espèce de biens » (1).

(1) Loqué : *Législ. Civile de la France*. t. XIII. p. 297. — C'est en ce sens que sont rendus les plus nombreux arrêts pour la femme séparée ; Voy. notamment Cass. 30 décembre 1862. S. 63. I. 257.

93. La difficulté dans notre système consistera surtout à déterminer quels seront les actes qui, rentrant dans la catégorie des actes d'administration, seront valablement accomplis par la femme.

Pour certaines aliénations le doute ne saurait exister; telles seraient les ventes de fruits et récoltes de biens paraphernaux, telles encore les ventes d'objets mobiliers dispendieux à conserver ou susceptibles de dépérir. Mais il serait malaisé de donner une règle générale et certaine; peut-être pourrait-on, si l'on recherche un criterium se rapprochant de l'exactitude, attribuer le caractère d'actes d'administration aux aliénations du mobilier corporel, par opposition à celles du mobilier incorporel, rentes, créances, prêts de capitaux, lesquelles présentent en général beaucoup plus de gravité. Mais encore une fois tout dépendra des circonstances, et l'appréciation du juge sera souveraine (1).

94. Est-ce à dire que la prohibition d'aliéner son mobilier sans autorisation, que nous étendons à la femme paraphernale, soit d'ordre public, en ce sens que les parties dans leur contrat de mariage ne puissent la supprimer? La négative a été soutenue (2), parce qu'il entrerait dans l'esprit du législateur de ne défendre en principe que les aliénations immobilières, et jamais les aliénations de mobilier. Il est très facile de répondre à cela que la puissance maritale, dont le principe domine tout notre droit concernant les femmes dans les liens du mariage, a son fondement dans l'article 217 : il suffit de se reporter aux termes de cet article pour en voir la généralité; et c'est en vain que l'on y chercherait une exception, fût-ce pour les opérations mobilières. Nous en

(1) Nancy : 24 juillet 1854, S. 55. II. 550.

(2) Rodière et Pont. III. n° 2006.

trouvons même la confirmation dans l'article 223 qui dispose que toute autorisation générale du mari ne vaut jamais que pour les actes d'administration. Or, ce sont ceux que nous reconnaissons précisément à la femme le droit de réaliser seule; tous les autres lui sont prohibés, et l'interdiction ne pourrait être levée par la convention (1).

95. On s'est demandé, à propos des capitaux paraphernaux, si la femme pouvait les placer en rente viagère. Cette opération, pleine de dangers pour celui qui l'a fait et qui peut conduire lentement à la ruine, ne conserve guère les caractères d'un acte d'administration, destiné à assurer le maintien et l'amélioration du patrimoine. Elle apparaît bien plutôt avec la physionomie d'un acte dépassant les limites de capacité que nous avons acceptées.

96. Il faudrait peut-être aussi donner la même solution pour une question analogue, celle de la conversion des titres nominatifs en titres au porteur. On ne peut dissimuler en effet que cette opération n'est le plus souvent que la première phase de l'aliénation complète, bien que, à première vue, la conversion pouvant être réalisée en dehors de toute idée de dissipation, la femme paraisse capable de la faire en vertu de son droit d'administration. Mais il serait plus sage de décider que cet acte dépasse ses pouvoirs, et le danger qu'il présente, en facilitant l'aliénation elle-même, suffit à expliquer cette rigueur. Le législateur a bien cherché à entourer dans certains cas cette opération de quelques précautions, puisqu'il a créé la loi du 27 février 1880, dont l'article 70 assimile complètement la conversion en valeurs au porteur des valeurs nominatives appartenant aux mineurs et interdits à l'aliénation elle-même; mais on ne saurait

(1) Limoges : 22 juin 1828. D. 29. II. 20.

étendre ces dispositions au cas qui nous occupe pour lequel elles n'ont pas été faites. Enfin, constatons que, dans les espèces où la jurisprudence a eu à se prononcer au sujet de la femme séparée, elle s'est plutôt montrée, au moins à ce point de vue, favorable à l'extension de sa capacité (1).

97. Comme conséquence du système que nous avons exposé sur l'étendue des pouvoirs de la femme paraphernale, on doit lui refuser le droit de s'obliger sur son mobilier, sauf, bien entendu, dans les cas où ces engagements seraient nécessités par les besoins de son administration. L'obligation constitue en effet une aliénation indirecte des biens engagés ; et souvent ce n'est qu'une aliénation retardée. Aussi personne aujourd'hui ne conteste la justesse de cette observation.

Il va sans dire que la femme répondra également sur son mobilier de ses délits et quasi-délits dont elle répondrait même sur ses biens dotaux, tout comme s'il s'agissait de contrats passés pour la gestion de ses paraphernaux.

98. Aussi faudrait-il dire, d'après ces idées, qu'elle ne pourra accepter sans autorisation une succession mobilière à elle échue. Alors même que les considérations pratiques pour un acte qui présente autant de gravité que le partage, ne suffiraient pas à le faire décider ainsi, l'autorisation paraîtrait encore nécessaire en ce que le partage peut donner naissance à des obligations entre copartageants. Cependant beaucoup d'auteurs, examinant la situation de la femme séparée, lui accordent le pouvoir de procéder seule et sans autorisation (2). Nous préfererions, au contraire, dire avec M. Labbé : « Un partage est-il un acte d'administration,

(1) Paris : 3 février 1869. D. 71. II. 109 ; Cass., 13 juin 1876, D. 78. I. 181.

(2) Duranton, VII, n° 128 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 58.

« quand il déplace les capitaux ? N'est-ce pas substituer
« une fiction, le partage déclaratif, à une vérité qui est
« l'aliénation nécessaire pour transformer la propriété indi-
« vise en divise ? N'y a-t-il pas plus de dangers dans le par-
« tage d'une succession même mobilière que dans le pla-
« cement recouvert en achat d'immeuble ? »

99. Quant à l'acquisition de meubles que la femme paraphernale peut avoir à faire, l'autorisation du mari lui sera nécessaire en dehors des cas où les achats seront destinés à satisfaire son droit d'administration. Le silence de l'article 1576 à cet égard nous oblige à recourir aux principes généraux de l'art. 217 ; et l'acquisition, (surtout l'acceptation d'une donation, qui est en outre prohibée pour la femme agissant seule par l'article 934), ne sera point valablement faite sans l'autorisation du mari ou de justice (1).

SECTION III

Droits de la femme sur ses immeubles paraphernaux

100. Nous sommes ici en présence d'une question d'ensemble beaucoup plus nette, puisqu'elle est, de l'avis général, résolue par les termes mêmes de l'article 1576, pour si peu d'extension qu'on leur prête. Mais elle entraîne après elle des conséquences très importantes, et nous serons obligé de diviser l'étude de notre section en deux paragraphes : nous examinerons d'abord le droit de disposition de la femme sur les immeubles et ensuite les conséquences relatives au remploi.

(1) Sirey, *Bulletin bibliog.*, 1888, 1^{er} Cahier, p. 4.

§ 1^{er}. — Droit de disposer des immeubles

101. La capacité de la femme paraphernale, quant à son pouvoir d'aliénation des immeubles, est, disons-nous, plus facile à déterminer, car elle n'a à subir aucune limitation du principe posé par l'article 217, lequel exige l'autorisation maritale pour ces sortes d'opérations, qu'il s'agisse d'aliénations à titre gratuit ou à titre onéreux. Et personne ne doute que les termes de l'article 1576 ne visent plus particulièrement les aliénations immobilières (1).

102. C'est, du reste, la même solution qui est donnée pour les cas analogues de la séparation de biens soit judiciaire soit conventionnelle. L'article 1538 ajoute même, dans ce dernier cas, comme pour donner plus de vigueur à l'interdiction : « Toute autorisation générale d'aliéner les « immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle. » Ce qui démontre bien que c'est là une règle d'ordre public, ce que nous avons déjà décidé pour les meubles.

103. Nous n'avons pas à rechercher les motifs qui justifient la nécessité du consentement du mari ou, à son défaut, de l'autorisation de la justice, car ils n'ont rien de particulier à notre matière et se réduisent à la reconnaissance du principe de la puissance maritale. Aussi la loi ne fait-elle pas de distinction entre les catégories d'immeubles, parce qu'il n'a jamais été de son esprit de considérer une aliénation d'immeuble comme un acte d'administration. Peut-être pourrait-

(1) Il est évident que les biens paraphernaux peuvent être prescrits par des tiers, puisqu'ils sont aliénables, et que la femme en a seule l'administration, ayant toutes les actions judiciaires à sa disposition.

on dire que les objets qui sont immeubles par destination font exception à la règle ; mais ce qu'il est plus vrai de dire, c'est qu'ils ne deviennent immeubles que par l'affectation que la femme en fait à l'exploitation du fonds paraphernal, et qu'ils ne le restent que tant que dure cette destination. Avant leur acquisition comme au jour de leur aliénation, ils étaient ou sont redevenus des meubles, que la femme pouvait incontestablement acheter ou vendre en vertu de son droit d'administration.

104. Quant à l'autorisation, elle n'a également rien de particulier en ce qui concerne la forme, et elle pourra être expresse, ou résulter simplement du concours du mari à l'acte. Si le mari refuse son consentement, la justice n'est du reste pas obligée de donner l'autorisation à la femme : elle peut la refuser dans les cas où elle a des motifs pour craindre la dissipation par la femme de son propre patrimoine (1).

De même les conséquences de la vente passée par la femme en dehors de l'autorisation sont les mêmes dans tous les cas : l'opération sera entachée de nullité relative, nullité qui ne pourra être demandée que par la femme ou ses héritiers et par le mari, conformément à l'article 225 du Code Civil.

105. Quelquefois la femme aura donné procuration — en dehors du mari — à un tiers, à l'effet d'aliéner un des immeubles paraphernaux. La Cour de Cassation, avec grande raison, n'a pas hésité à invalider l'aliénation ainsi opérée, même dans le cas où le tiers s'était muni de l'autorisation du mari avant de procéder à cette aliénation. Il est en effet

(1) Bordeaux : 21 juil. 36 ; rapporté par Dalloz. *Répertoire*, v^o Contrat de mariage n^o 4248.

de toute évidence que le mandat était lui-même à l'origine entaché de nullité (1).

106. Tout ce que nous disons de l'aliénation des immeubles il faudrait le dire aussi de la constitution d'un droit réel par la femme, qu'il s'agisse d'hypothèque ou de servitude.

Quant aux obligations simples contractées par la femme seule, nous verrons quelles peuvent, à notre avis, être poursuivies sur les immeubles, au même titre que sur les meubles, en vertu de l'article 2092, et seulement dans les cas où la femme paraphernale s'est engagée en vue de faire face aux besoins de son administration. C'est conforme à ce que l'on décide généralement au cas de séparations de biens (2).

107. L'autorisation sera enfin nécessaire à la femme pour réaliser une acquisition d'immeubles (3) : il n'y a encore ici aucune raison de faire échec au droit commun, toute acquisition de meubles destinés à devenir immeubles par destination étant mise à part. Comme sanction au défaut d'autorisation, la femme paraphernale pourra refuser de payer le prix d'achat, parce que son obligation ne serait pas valable ; et si elle avait déjà effectué le paiement, elle aurait droit à demander la restitution des sommes par elle versées comme payées indûment.

108. Ces principes nous les appliquerions à tous les achats d'immeubles que pourrait vouloir réaliser la femme avec ses deniers paraphernaux, sans excepter les achats de titres de rentes sur l'Etat, quoique donnant toutes les

(1) Cass., 1^{er} février 1864, S. 64. I. 224.

(2) Aubry et Rau, V, §. 316, texte et note 78.

(3) Pour l'acceptation des donations et des successions immobilières il n'y a pas de difficultés (art. 934 et 776).

garanties possibles d'emploi de ses valeurs mobilières (1). En effet on ne saurait, sans texte, déroger au principe de de l'incapacité de la femme mariée, quelque chance de gain que présenterait l'affaire que celle-ci se chargerait de traiter sans le secours de son mari. Pour le décider autrement, il faudrait commencer par admettre que la femme paraphernale peut disposer de la façon la plus absolue de son mobilier, et par conséquent faire emploi de ses capitaux comme bon lui semblerait et sans autorisation, théorie que nous avons déjà repoussée, et qui aboutirait à lui permettre de faire l'acquisition de biens immeubles, ce qui n'a jamais constitué un acte rentrant dans les bornes de l'administration. Dans tous les cas, si l'on préférerait voir dans le fait de placer ses capitaux un acte licite pour la femme paraphernale, (et la preuve pourra être difficile à apporter que l'achat réalise simplement un placement), il est toute une catégorie d'opérations que l'on est obligé de lui interdire à raison de la gravité des conséquences qu'elles pourraient entraîner pour son patrimoine, ce sont les acquisitions à crédit (2).

**§ 2. — Conséquences relatives au remploi du prix
des immeubles.**

109. Nous sommes ainsi tout naturellement amené à nous demander quelle est la responsabilité qui incombe au mari au point de vue de l'emploi du prix provenant de la vente de l'immeuble paraphernal ? Ce serait en vain que l'on chercherait dans le Code un éclaircissement à ce sujet.

(1) Cf. Rodière et Pont. III, n° 2012 et 2013.

(2) M. Labbé — Note au Sirey 86. I. 97.

Aussi l'on est obligé de faire appel à l'article 1450, écrit pour la femme séparée de biens, et de rechercher si son extension à la femme paraphernale est une chose licite.

Cet article est ainsi conçu : « Le mari n'est point garant
« du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble
« que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la
« justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il
« ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui ou ont
« tourné à son profit. — Il est garant du défaut d'emploi ou
« de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de
« son consentement ; il ne l'est point de l'utilité de cet
« emploi ».

110. Constatons d'abord que l'on n'est pas d'accord sur la valeur des termes : en sa présence et de son consentement. Les uns admettent que, comme dans le premier cas, la responsabilité du mari n'est engagée que s'il a assisté réellement au contrat ; les autres estiment, et cela paraît assez vraisemblable, que le Code qui exige, pour la première hypothèse, le concours effectif du mari à l'acte, se contente pour le rendre responsable envers la femme, de son consentement dans les cas où il a lui-même autorisé la vente.

111. Cela posé, peut-on étendre les règles de l'article 1450 au cas qui nous occupe ? Nous proposerions d'adopter sans hésitation aucune l'affirmative : car, nous l'avons déjà dit, une bonne législation ne doit pas, à notre avis, régler d'une façon différente deux situations identiques, et l'on aura beau ergoter sur la différence des appellations, la femme dotale nous paraît être par rapport à ses biens paraphernaux dans la même situation juridique que la femme séparée de biens. Dans ces conditions, ce n'est pas une disposition exceptionnelle que l'on peut nous reprocher d'étendre à la femme paraphernale, mais bien une disposi-

tion que le législateur n'a pas voulu, nous dirons même si l'on veut, n'a pas songé à répéter; mais il semble que l'on ne puisse se méprendre sur son esprit.

Nous croyons aussi très volontiers que la jurisprudence qui fait depuis très longtemps application de l'article 1450 au remploi des immeubles paraphernaux, n'a pas cette fois créé la loi, mais l'a interprétée (1). Cependant l'opinion contraire a triomphé dans certaines décisions judiciaires toutefois très rares (2). Elle était défendue par MM. Seriziat (n° 347) et Benoit (n° 238), mais n'a pas trouvé crédit chez beaucoup d'autorités.

112. Pour nous, il nous semble que l'assimilation sur ce point spécial des règles de la paraphernalité à celles de la séparation de biens n'est pas aussi forcée qu'on veut bien le dire. Au contraire, elle nous ramène au droit commun. En effet, malgré la maxime : « *Qui auctor est non se obligat* » que l'on invoque, mais qui ne vise que ses rapports avec les tiers, la règle générale est que le protecteur de l'incapable, tuteur ou autre, le mari dans notre hypothèse, est responsable envers la personne qu'il a mission de protéger, et qu'il a autorisée à aliéner. Comme le tuteur le mari doit l'être, et nous verrons qu'il l'est, comme lui, hypothécairement.

Nous reconnaitrons bien que la nécessité de l'autorisation a été plutôt édictée dans l'intérêt du mari lui-même,

(1) V. notamment Arrêt C. Limoges, 22 juin 1828. S. 29. II. 20 et D. 29. II. 67 : affaire Reyjolas. Cet arrêt a pour nous d'autant plus de valeur qu'il a été rendu dans une espèce remontant à une époque antérieure au Code civil, c'est-à-dire à un moment où l'autorisation d'aliéner n'était pas nécessaire à la femme même pour les immeubles.

(2) Toulouse : 15 mai 1834, S. 35. II. 17; 27 mars 1840, S. 40. II. 304; et 15 décembre 1849, S. 50. II. 499.

chef de l'union conjugale, et non de la femme ; mais cette considération n'a pas eu pour effet d'amener le législateur à déroger pour les conséquences de l'autorisation aux principes généraux, puisqu'il en a fait au contraire dans l'article 1450 une application formelle. Et cependant on ne peut guère le suspecter de tendresse à l'égard du mari, dans le chapitre de la séparation de biens, en prétendant qu'il l'aurait soumis au remploi pour donner plus d'éclat au prestige de la puissance maritale !

113. La solution que nous défendons et qui rend le mari responsable du défaut d'emploi du prix de vente de paraphernaux, n'est du reste pas aussi rigoureuse qu'elle le paraît. Il lui suffira de s'abstenir de paraître au contrat ou, si l'on préfère, de refuser son autorisation, ce qu'il est toujours en son pouvoir de faire, et la femme s'adressera à la justice. Dans ce dernier cas il lui sera très facile de se soustraire à une responsabilité quelconque, puisqu'on ne lui demande que de laisser sa femme s'occuper seule de l'aliénation, et de lui laisser toucher le prix elle-même.

114. Il n'y a en somme dans l'article 1450 qu'une conséquence nécessaire de la théorie de l'enrichissement sans cause, la loi créant la présomption que le mari a profité pour son usage personnel des deniers reçus, s'il a, soit assisté au contrat, soit simplement autorisé sa femme. Celle-ci a de plus à sa disposition tous les moyens de preuves, même les témoignages et les simples présomptions, pour prouver la fraude dont elle se prétend victime au cas où le mari est resté totalement étranger au contrat, c'est-à-dire le profit par lui retiré du prix de l'immeuble paraphernal aliéné avec permission de la justice (1).

(1) Agen : 11 mars 1824, Dalloz, *Répertoire*, v^o Contrat de mariage, n^o 4252.

Du reste la présomption de la loi, dans les cas où le mari a donné l'autorisation à la femme, ne supporte pas la preuve contraire ; c'est du moins ce que l'on admet en général pour la femme séparée. Cette opinion satisfait pleinement le but du législateur, qui a été de protéger la femme contre le mari dans toutes les circonstances où le mari a pu toucher lui-même le prix. C'est ce qu'exprimait fort bien Pothier : « Le mari ne doit pas être écouté à dire que c'est
« la femme qui a touché les deniers, et qui en a disposé
« comme bon lui a semblé, car il était en son pouvoir de les
« tenir arrêtés, et de ne pas les lui laisser toucher. Faute de
« l'avoir fait, il en est responsable, non seulement comme
« légitimement suspect de se les être appropriés, mais en-
« core par une autre raison, qui est que la séparation ne
« donnant à la femme que le droit d'administrer ses biens
« et d'en recevoir les revenus, la femme séparée demeure,
« quant à sa personne, et quant à la disposition de ses fonds,
« sous la puissance et le gouvernement de son mari ; or,
« c'est une suite de ce gouvernement qu'a le mari, qu'il
« soit tenu de veiller à la conservation des fonds de sa
« femme et à faire un emploi du prix lorsqu'ils sont alié-
« nés » (1).

113. Enfin il ne faudrait pas se méprendre sur la portée de l'application que nous faisons aux paraphernaux de l'article 1450. Pourvu que le mari justifie par des quittances régulières qu'il a fait emploi du prix provenant de l'aliénation de l'immeuble, on devra le tenir quitte de toute autre obligation. Le Code nous dit lui-même que le mari n'est garant que du défaut d'emploi, et non de l'utilité de cet emploi. Il ne pourrait en être autrement, pensons-nous, que si, sans

(1) *Traité de la Communauté*, n° 605.

mandat régulier de sa femme, il avait en qualité de gérant d'affaires procédé seul à la vente ; auquel cas sa responsabilité pourrait se trouver engagée plus durement. Différemment la femme n'aurait aucun compte à demander au mari, si celui-ci prouvait avoir employé tout le prix à l'acquisition d'un nouvel immeuble, quand même celui-ci ne représenterait aux yeux de la femme qu'une valeur inférieure à celle du paraphernal aliéné.

L'application de l'article 1450 aux aliénations d'immeubles paraphernaux est généralement admise par les auteurs, et par une jurisprudence constante (1).

116. Le principe en étant admis, nous sommes obligé de déclarer avec la jurisprudence qu'il n'y a aucune raison de ne pas l'étendre aux aliénations mobilières. La solution à laquelle nous avons cru devoir souscrire en ce qui concerne les pouvoirs de la femme nous l'impose, malgré les légitimes hésitations que l'on éprouve toujours à suppléer aux textes de lois. Puisque la responsabilité du mari découle de la nécessité de l'autorisation, il faut donc admettre que, dans la mesure où l'aliénation dépassera le droit d'administration, le mari sera responsable du défaut d'emploi.

Il est de toute évidence qu'on a voulu ainsi protéger la femme à raison des progrès de la fortune mobilière. Aussi toutes les fois que la femme aura reçu une somme paraphernale quelconque avec le concours du mari, ou bien lorsque la quittance portera la signature des deux époux, et surtout la seule signature du mari, faudrait-il déclarer le

(1) Besançon : 27 février 1811, D. 10. 372 ; Limoges : 22 juin 1828, précité ; Caen : 21 mai 1851, S. 54. II. 91 ; Cass., 27 avril 1852, S. 52. I. 401 ; Cass., 27 déc. 1852, D. 53. I. 39 ; Cass., 13 nov. 1861, S. 62. I. 741 ; Montpellier : 13 déc. 1862, S. 63. II. 8 ; Cass., 25 avril 1882, S. 82. I. 441 ; Toulouse : 23 juin 1883, S. 85. II. 156. — Cf. Jouitou : II. nos 613 et s.

mari responsable de ces sommes envers la femme comme en ayant profité injustement, selon toute apparence.

Toutefois on a fait exception à ces déductions un peu rigoureuses dans les cas où le mari n'était intervenu que pour apporter à la femme son autorisation, et il était exonéré de toute responsabilité. C'est du moins ce que décidait un arrêt de la cour de Bordeaux du 17 janvier 1842 (1). Seulement, d'après ce même arrêt, le mari aurait eu, suivant la coutume de Bordeaux, l'usufruit des paraphernaux, et s'il assistait au remploi d'une somme paraphernale, celle-ci étant comprise dans son usufruit, il en était toujours responsable, mais seulement à titre d'usufruitier.

117. C'est du reste la théorie admise aujourd'hui par la jurisprudence que celle qui oblige la femme à prouver que la somme paraphernale a profité au mari, au cas où celui-ci aurait seulement autorisé la quittance. Et l'on écarte même la présomption légale d'enrichissement du mari dans les espèces où il a été obligé de par la loi à fournir son autorisation à la femme pour la réception des deniers, comme par exemple pour l'acceptation d'une donation-partage (2).

Ces applications, tout arbitraires qu'elles paraissent, de l'article 1450 à l'emploi des sommes paraphernales, ont au moins le mérite de ne pas choquer le bon sens, et cette jurisprudence paraît agir raisonnablement en faisant fléchir la rigueur de la présomption édictée contre le mari dans des hypothèses que ne visait certainement pas l'article 1450.

Mais il serait une réserve que nous apporterions dans notre approbation, ce serait pour le cas où elle songerait

(1) V. Dalloz *Répertoire*, v^o Contrat de mariage, n^o 4250, affaire Lamberterie.

(2) Aix : 18 juin 1894, *Gazette du Palais*, 94. II. 58.

également à étendre à l'emploi des sommes paraphernales une ancienne décision de la Chambre des Requêtes en date du 13 août 1863, relative à l'emploi des sommes appartenant à une femme séparée. Cet arrêt en effet proclame le mari responsable du mauvais emploi que la femme, sous l'influence du mari, avait fait de ses deniers propres. Il n'est pas besoin d'insister pour montrer que ce serait dépasser non seulement l'esprit de la loi, en admettant l'application de l'art 1450 à l'emploi des sommes autres que celles provenant de l'aliénation des immeubles, mais encore et surtout violer les dispositions elles-mêmes de cet article, d'après lesquelles le mari n'est responsable que du défaut d'emploi et non de l'utilité de cet emploi (1).

118. Telles sont les quelques données que nous voulions fournir sur le remploi des immeubles paraphernaux dans les conditions normales du contrat de mariage, c'est-à-dire lorsque aucune clause n'a été insérée qui vînt modifier l'ordre des choses établi par le Code. Il faut retenir aussi ce point, qu'il n'est écrit nulle part que la femme paraphernale, pas plus que la femme séparée, n'est obligée en principe à faire le remploi (2).

119. Il faut ajouter ici que rien ne s'oppose à ce que, suivant les termes de l'article 1595.^{2o}, le mari cède même pendant le mariage à sa femme un de ses immeubles

(1) Cass., Req. 13 août 1836. *Journal du Palais*, année 64. p. 5. Mais il convient de remarquer qu'il ressort de l'exposé des motifs de cette décision, que le mari n'est rendu responsable envers la femme que grâce à un ensemble de circonstances établissant un abus d'influence, une contrainte morale de sa part, ce qui constituait dans l'espèce une faute, et l'obligeait au moins à titre de dommages-intérêts (art. 1382). C'est ce qui permet de ne pas lui attacher en notre matière une grande importance.

(2) Bordeaux : 30 juillet 1833, D. 34. II. 33 et S. 34. II. 36, décision qui se rapporte à des paraphernaux représentant la dot mobilière elle-même.

propres en remploi des immeubles de celle-ci aliénés ou en emploi de sommes paraphernales. On ne peut pas dire en effet qu'il y ait ici séparation de biens prononcée, mais ces biens immeubles ou deniers acquis par la femme ne tombent évidemment pas en communauté et l'application de cette règle ne saurait faire de doute (1).

120. Le mari ne serait lui-même généralement tenu au remploi que s'il avait profité de la vente ou l'avait autorisée; mais il en serait autrement si la clause de remploi était insérée dans le contrat de mariage, et la responsabilité du mari serait engagée définitivement à l'occasion de chaque aliénation d'immeuble ou réception de deniers.

121. Quant à l'effet de cette clause à l'égard des tiers, il est incontestable qu'elle ne saurait les atteindre. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'il s'agisse de biens dotaux, ce qui n'est nullement notre cas, et l'on ne saurait étendre les règles de la dotalité à notre matière.

Toutefois, la volonté des parties étant toute puissante, il est loisible aux époux de stipuler, et en cela nous ne distinguerions pas entre le contrat de mariage et le contrat de vente lui-même, que l'obligation de remploi aura également pour effet de lier les tiers acquéreurs ou autres débiteurs de deniers paraphernaux. Mais, comme le font remarquer MM. Aubry et Rau (2), cette obligation aura tout au plus pour effet de permettre à la femme d'exiger un nouveau paiement au cas où l'emploi n'aurait pas eu lieu, parce qu'encore une fois on ne peut appliquer sans raison les règles restrictives du régime dotal dans toute leur rigueur, en édictant la nullité de l'aliénation comme sanction au défaut d'emploi (3).

(1) Marcadé, art. 1595, II. Bordeaux : 24 mai 1883, S. 83. II. 252.

(2) V. § 541, texte et notes 5 et 6.

(3) Cass., 22 avril 1857, S. 57. I. 575.

Enfin il n'y a aucun inconvénient à supposer que le contrat soit de mariage soit de vente fût assez explicite pour que cette analogie avec les conséquences extrêmes du remploi dotal fût atteinte pour celles du remploi des paraphernaux. Mais l'inaliénabilité ne sera pas l'inaliénabilité dotale, car le bien n'était pas le moins du monde dotal ; le bien acquis en remploi ne sera pas davantage dotal.

122. La condition de remploi insérée dans le contrat de mariage par l'aliénation des paraphernaux ne frappe donc pas par elle-même ces biens d'inaliénabilité ; elle est, disons-nous, en principe sans aucun effet à l'égard des tiers. Ainsi les biens dont l'aliénation est soumise au remploi peuvent certainement être saisis et vendus à la requête des créanciers de la femme. De même la femme peut subroger un créancier de son mari à l'hypothèque légale qui lui appartient pour sûreté du remboursement du prix de ses propres vendus sans remploi : tout cela parce que le bien est resté paraphernal, la dotalité n'étant que l'exception (1).

Peur obtenir en effet une inaliénabilité aussi rigoureuse que celle qui caractérise les biens dotaux il n'y aurait qu'un moyen, ce serait la stipulation d'inaliénabilité absolue. Le bien ne serait pas dotal, puisque la jouissance et l'administration en seraient réservés à la femme ; mais au point de vue de l'inaliénabilité, il faut bien reconnaître qu'il n'y aurait de différence que dans les mots. On devrait alors imposer à ces biens les règles, d'après lesquelles les biens dotaux ne sont aliénables que dans les cas strictement indiqués par la loi. En effet l'inaliénabilité ne se conçoit guère que pour un bien dotal en faveur duquel la loi la crée exceptionnellement (2).

(1) Cass., 5 juin 1850, D. 50. I. 205.

(2) Cf. Rodière et Pont, III, n° 2023.

SECTION IV

Exercice des actions paraphernales

123. La capacité de la femme dotale d'ester en justice dans les procès intéressant ses biens paraphernaux est, elle aussi, exactement délimitée par le Code. L'article 1576 qui exige l'autorisation du mari pour habiliter la femme n'est, en somme, que l'application du droit commun qui ressort des articles 215 et 218 : au défaut de l'autorisation maritale, ce sera le juge qui devra être appelé à suppléer le mari.

Les raisons de cette exigence n'ont d'ailleurs rien de spécial à notre matière, et elles puisent leur origine non seulement dans des motifs de convenance qui s'opposent à ce qu'une femme puisse de son propre mouvement se mettre en rapport avec des hommes d'affaires peut-être nombreux, mais encore dans la nécessité de la protéger contre la gravité des actes judiciaires et de leurs conséquences, en proposant au mari de s'y intéresser. Enfin, et c'est là un motif plus juridique, ne peut-on pas dire que ce serait permettre d'une manière détournée à la femme paraphernale de s'engager seule dans une mesure illimitée sur ses biens, que de la dispenser d'autorisation ? Qui peut prévoir en effet les suites d'une instance judiciaire ? Qui pourrait déterminer à l'avance le caractère plus ou moins grave de la condamnation ? Pour nous, un procès ne peut jamais apparaître comme un acte d'administration.

124. Aussi la prohibition d'ester en justice sans le consentement du mari s'étend aussi bien à la femme paraphernale commerçante, quoiqu'elle puisse (art. 220 C. Civ. et 5 C. Com.) s'obliger seule pour les besoins de son commerce.

De même l'autorisation est nécessaire, que l'action soit mobilière ou immobilière, personnelle ou réelle, possessoire ou pétitoire, que la femme soit demanderesse ou défenderesse, et dans tous les cas où elle a à comparaître devant la justice pour un acte quelconque, par exemple, s'il faut par un jugement interrompre une prescription, faire surenchère à une adjudication ou produire à une procédure d'ordre, etc. (1).

123. Si la femme est défenderesse, le demandeur aura soin d'assigner du même coup la femme et le mari, s'il ne veut pas s'exposer à ce qu'elle puisse ultérieurement attaquer le jugement pour défaut d'autorisation. Notons ici que la nullité serait une nullité d'ordre public, et que la femme pourrait l'invoquer pour la première fois devant la Cour de Cassation (2).

Si elle est demanderesse au contraire, elle devra se munir auparavant de l'autorisation nécessaire du mari ; ce n'est qu'à défaut de celle-ci qu'elle s'adressera à la justice par une requête conforme aux articles 861 et suiv. du Code de Procédure civile. Il y aurait seulement, d'après certains auteurs ; une différence en ce qui concerne la compétence du Tribunal, selon que la femme serait défenderesse ou demanderesse : dans le premier cas, ce serait la juridiction régulièrement saisie du procès, fût-ce un Tribunal d'exception, juge de paix ou Tribunal de commerce, qui octroierait à la femme l'autorisation demandée ; tandis que si elle était

(1) Cass., 29 août 1870. S. 71. I. 157. — On peut aussi lui refuser le droit de compromettre sans autorisation même sur des droits mobiliers, parce que c'est en somme plaider devant des arbitres.

(2) Pour la femme séparée : Cass., 13 novembre 1844, S. 45. I. 45 et D. 45. I. 33.

demanderesse, le seul Tribunal compétent serait celui de première instance (1).

L'autorisation n'a pas besoin d'être expresse; ainsi elle résulte suffisamment du concours du mari dans l'instance, alors même que la femme demanderesse ne se serait pas munie à l'avance d'une autorisation écrite. Intervenant après l'introduction de l'instance, l'autorisation du mari nous paraîtrait valable; en effet, tant que le jugement n'est pas rendu, le contrat judiciaire n'est pour ainsi dire pas conclu, et l'habilitation doit être possible.

La question de savoir si l'autorisation du mari est nécessaire dans le cas où la femme intenterait un procès à son mari lui-même ne nous paraît pas offrir l'importance qu'on veut bien lui attribuer, et il n'y a aucune difficulté à admettre que le Tribunal est tout désigné pour accorder à la femme l'habilitation dont elle a besoin (2).

126. Enfin, lorsque le mari aura régulièrement donné l'autorisation, si l'on suppose que la femme a succombé dans son procès, le Tribunal pourra-t-il condamner aux dépens le mari ?

On ne peut pas, comme pour les biens dotaux, soutenir qu'il est intéressé à l'action; toute son intervention a consisté à apporter au procès une condition sans laquelle il n'eût pas été jugé valablement au regard de la femme. Aussi dans notre ancien Droit, avait-on écarté cette idée, que le mari pût subir dans ces circonstances une condamnation personnelle (3). C'est ce que semble décider aussi la jurisprudence sous le Code civil, en spécifiant toutefois que la

(1) Rodière et Pont III, n° 2015 et 2016.

(2) Aix, 27 août 1827. S. 28. II. 251.

(3) Roussilhe (n° 148).

simple autorisation de plaider donnée par le mari ne suffisait pas, s'il n'avait pas suivi le procès, pour obliger personnellement le mari envers la partie adverse (1). Cela laisse à penser que l'on validerait la condamnation du mari s'il avait suivi le procès. Nous croyons cependant que c'est se montrer bien rigoureux à son égard, étant donné qu'ici son immixtion est nulle, la justice ayant elle-même eu tout à faire. Et nous donnerions la même solution que dans notre ancien Droit, alors même que l'on essaierait de faire reposer la condamnation du mari aux dépens sur l'art. 132 Code de Proc. civ., lequel s'applique à tous les administrateurs qui ont compromis des intérêts qui leur sont confiés : parce qu'il faudrait au moins prouver la mauvaise foi du mari, celle-ci en principe ne se présument pas (2).

La responsabilité du mari serait plutôt engagée, croyons-nous, s'il avait refusé l'autorisation, et que, selon les circonstances, ce refus ait empêché la femme d'intenter son action ou d'y défendre dans un délai utile ; auquel cas il pourrait être tenu de dommages-intérêts envers elle. Nous supposons toujours que c'est la femme qui administre elle-même ; car nous aurons l'occasion de voir que dans les hypothèses où le mari a l'administration des biens paraphernaux, il est tenu en une certaine mesure des frais des procès relatifs à ces biens (3).

(1) Toulouse : 20 juillet 1822 et 28 août 1828 (Dalloz, *Répertoire* v^o Contrat de mariage, n^o 3765).

(2) Rodière et Pont, III, n^o 2018.

(3) V. *infra* (n^{os} 229).

SECTION V

De l'hypothèque légale de la femme paraphernale.

127. La femme dotale jouit-elle pour la garantie des créances paraphernales qu'elle peut avoir contre son mari, de l'hypothèque légale dispensée d'inscription sur les biens de celui-ci ?

Nous savons qu'on l'avait créée à Rome dans le dernier état du droit pour le cas où l'administration des paraphernaux était confiée par la femme au mari ; elle était générale et portait sur tous les biens, sauf restrictions possibles seulement dans le contrat de mariage. Elle était passée dans nos pays de Régime dotal, mais sous de nouvelles influences elle ne frappait plus que les immeubles.

Aujourd'hui l'on ne peut douter de son existence : en effet, il n'y a pas lieu d'établir de distinction entre les créances paraphernales et les autres créances appartenant à une femme mariée à un titre différent. D'une part l'article 2121 relatif à l'existence même de l'hypothèque, et d'autre part l'article 2135 qui proclame la dispense de l'inscription, ne contiennent la trace d'une exception quelconque à l'égard des créances de la femme.

Ainsi l'on doit dire que toutes les fois qu'il naîtra à la femme mariée une créance quelconque pendant le mariage contre le mari, même relative à des biens paraphernaux, la femme aura pour sa garantie le bénéfice de l'hypothèque légale sur tous les biens du mari avec la dispense d'inscription exceptionnellement accordée par la loi (1).

(1) Cass., 11 juin 1822, S. 22. I. 92 ; 6 juin 1826, S. 26. I. 354 ; 28 juillet 1828, S. 28. I. 142.

128. La plupart du temps la créance aura pour cause l'immixtion du mari dans la gestion des paraphernaux ; en effet nous pouvons dire sans anticiper sur les développements ultérieurs, qu'il aura pu recevoir de sa femme le mandat de les administrer, et que, dans d'autres hypothèses possibles, il en aura assumé la gestion avec ou sans l'assentiment de celle-ci. Dans tous les cas sa responsabilité sera plus ou moins engagée, et les droits de la femme seront renforcés par l'hypothèque.

Mais on peut aussi imaginer des circonstances où le mari sera débiteur de la femme à raison des biens paraphernaux, même en dehors de l'administration du mari. Nous n'en voulons donner pour exemples que les cas où il a assisté ou autorisé la femme à l'effet de recevoir le prix de ses immeubles ou des sommes paraphernales, ou bien quand il a par son refus d'autorisation occasionné un retard préjudiciable à sa femme en instance dans un procès, et tous les cas où il est redevable de dommages-intérêts à un titre quelconque. Tant il est vrai que la portée de la disposition relative à l'octroi de l'hypothèque à la femme mariée est générale et embrasse toutes sortes de créances.

129. Quant à la détermination du rang à lui assigner, la question présente un peu plus de difficulté. Pour cela nous croyons qu'il est nécessaire de passer en revue avec l'article 2135. ³ les différentes espèces de créances dont la femme peut se prévaloir.

130. D'abord en ce qui concerne les créances relatives à la dot et aux conventions matrimoniales, ce cas semble à première vue ne pas présenter d'application au point de vue de la paraphernalité. Cependant il est certain qu'on peut ranger dans cette première classe toutes les créances de la femme contre le mari, quand celui-ci aura reçu par contrat de mariage le mandat formel de se charger de l'ad-

ministration des biens extradotaux. Dans ces cas où la créance résultera des conventions matrimoniales, l'hypothèque datera du jour du mariage : il n'y a pas de difficulté à l'admettre (1).

131. C'est ainsi qu'en généralisant cette solution, il serait très logique, à notre avis, de décider que pour tous les cas où il y aura mandat, même en dehors du contrat de mariage, c'est au jour de l'acceptation de ce mandat qu'il faudrait faire remonter l'hypothèque légale. Il semble naturel que la responsabilité du mari se trouve engagée du jour où il a légalement le pouvoir d'entreprendre la gestion au nom de la femme.

On a cependant prétendu qu'il était préférable de fixer comme point de départ le jour seulement où la créance elle-même était née, par exemple le jour de la réception par le mari des deniers paraphernaux. Cette opinion, qui est celle de Troplong, paraît beaucoup trop restreindre la garantie que le Code a entendu donner à la créance de la femme : il suffirait au mari dans notre exemple, de retarder la perception des sommes paraphernales pour que, s'il espérait trouver un meilleur crédit, le droit réel de la femme se trouvât singulièrement diminué quant à son efficacité (2).

Pour nous le principe est donc, comme pour l'hypothèque légale du mineur sur les biens du tuteur, de donner comme date à l'hypothèque de la femme le jour du mandat, et par conséquent le jour du mariage, si le mandat émane du contrat de mariage. Nous croyons même pouvoir affirmer que ce

(1) Aubry et Rau § 264 texte et note 78. Paul Pont. *Privilèges et Hyp.* II. n° 772; Cass. 4 février 1868, S. 68.I.113.

(2) Troplong. *Priv. et Hyp.* n° 590. — *Contra* Aubry et Rau, *loc cit.*; Paul Pont, *loc cit.*

serait dans ce sens que se prononcerait encore aujourd'hui la jurisprudence, si l'on tient compte de la bienveillance qu'elle accorde à la femme mariée en fixant, comme l'indique un récent arrêt de la Cour de Cassation, au jour du mariage, le rang de l'hypothèque pour la généralité des créances que le Code n'envisage pas particulièrement (1).

132. Aussi faudrait-il faire exception, pour le cas où il y aurait mandat d'administrer donné par la femme, pour les créances occasionnées par la gestion des biens qui ne seraient advenus à celle-ci que pendant le mariage et après l'acceptation du mandat, soit par succession, soit par donation. On ne peut en effet, sans blesser l'équité, rendre le mari responsable de l'administration de ces biens, à un moment où ni lui ni sa femme n'étaient en droit de compter sur leur échéance, et où peut-être ils en ignoraient l'existence : l'hypothèque ne pourra dater que de l'ouverture de la succession ou de l'acceptation de la donation.

133. C'est du reste cette règle qu'il faudra donner dans toutes les hypothèques où il n'y aura pas eu de mandat régulier : la naissance de la créance fixera le rang de l'hypothèque. Elle est tout à fait équitable et même juridique, puisque jusqu'au moment où le fait, dégradation ou négligence quelconque qui donne droit à l'indemnité contre le mari, n'est pas arrivé, on ne peut pas dire que le mari soit en aucune façon moralement engagé, et cela même au cas où il se serait emparé de l'administration avec le consentement tacite de sa femme (2).

134. Nous en arrivons ainsi à l'examen du troisième chef de l'article 2135. 2^e lequel embrasse deux espèces de

(1) Cass., 25 juin 1895. S. 95. I. 348.

(2) Rodière et Pont III. nos 2028 et 2031.

créances, auxquelles il fixe invariablement leur rang hypothécaire ; nous voulons parler de l'indemnité due à la femme pour les dettes qu'elle aurait contractées avec son mari, d'une part, et de celle que nous avons adjugée à la femme paraphernale pour le remploi de ses biens aliénés, et, comme nous l'avons admis, pour l'emploi des sommes paraphernales reçues par le mari, d'autre part (1). Dans les deux cas la règle est identique, et le rang de l'hypothèque est déterminé par la date de la créance, c'est-à-dire que ce sera respectivement le jour de l'obligation ou le jour de la réception des deniers provenant soit de la vente soit de tout autre paiement.

135. Dans cette dernière hypothèse de la réception de deniers paraphernaux, il n'y aura pas de difficulté ; et le jour à fixer sera celui de leur réception, ou du profit que le mari en aura retiré, selon les circonstances où l'on se trouvera. Rappelons que la femme peut, pour faire cette preuve, user de témoignages et mêmes de simples présomptions, si elle ne peut produire une quittance, ce qui arrivera le plus souvent, eu égard à la subordination ordinaire de la femme à l'influence du mari, laquelle aura souvent pour effet d'empêcher la femme de réclamer de lui des reçus en bonne forme.

136. Mais où il s'est élevé des discussions, c'est sur la question de savoir, au cas d'indemnité pour obligation contractée avec le mari, quel était le jour qui déterminerait exactement le rang de l'hypothèque, bien que le Code semble désigner « le jour de l'obligation ».

On prétend en effet généralement que, pour qu'il en soit ainsi, il est nécessaire que la date de cette obligation soit oppo-

(1) Voir *suprà* l'application de l'article 1450 au mari de la femme paraphernale, n^{os} 109 et suiv.

sable aux tiers, autrement dit que l'obligation ait date certaine. Ce point ne présente aucune difficulté dans le cas où l'acte d'obligation est un titre authentique ou même un titre à forme commerciale, parce que, dans ce dernier cas, tous les modes de preuve sont possibles pour permettre à la femme d'établir la vérité de la date.

Mais quand l'obligation contractée conjointement par le mari et la femme émane d'un titre sous seing privé, comme ces actes n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés (art. 1328), on décide que l'hypothèque légale ne prendra rang pour la femme qu'à dater de cet enregistrement. Le droit de la femme ne serait ainsi opposable aux tiers, c'est-à-dire aux acquéreurs ou créanciers hypothécaires ultérieurs du mari, qu'à compter de ce jour. Et la jurisprudence abonde dans ce sens (1).

L'opinion contraire, qui s'appuyant sur les termes de l'article 2135, accorde à l'hypothèque la date de l'obligation elle-même, nous paraît cependant bien préférable. C'est ainsi qu'il faut le décider si l'on veut que la protection accordée à la femme soit de quelque efficacité. Dans la plupart des cas en effet la formalité de l'enregistrement n'aura pas eu lieu, grâce à la négligence du créancier envers qui les époux se sont obligés, ou à celle plus ou moins volontaire du mari, si l'on suppose qu'il soit détenteur du titre, comme au cas d'obligation synallagmatique, et le droit de la femme pourra se trouver réduit à des proportions dérisoires.

Du reste, pour retarder la date de l'hypothèque au jour de l'enregistrement, on se base uniquement sur une pré-

(1) Agen : 21 mars 1851, S. 52. II. 224; Cass., 5 février 1851, S. 51. I. 192 cassant un arrêt de Paris du 31 juillet 1847, S. 47. II. 483; et Cass., 15 mars 1859, S. 59. I. 193. — *Contra*, arrêt de Paris précité; et Orléans : 24 mai 1848, S. 50. II 145.

somption de fraude des époux, laquelle consisterait à antedater leur obligation commune, afin de donner une plus grande efficacité à l'hypothèque de la femme. Or une pareille présomption est contraire aux principes du droit ; l'antidate du titre d'obligation devrait être prouvée [par le créancier postérieur du mari, s'il y en avait une réellement. Dans tous les cas on ne peut, pour satisfaire uniquement l'intérêt des tiers, se fonder légitimement sur une pareille présomption que rien ne justifie *a priori*. Et cette raison ne suffit pas, à à notre avis, à priver la femme du bénéfice que l'article 2135 lui accorde formellement « du jour de l'obligation. » (1).

137. Telle est la portée de l'hypothèque légale de la femme relativement à ses créances paraphernales. En terminant cet examen, nous avons aussi achevé l'étude des droits qui compètent à la femme sur ses biens paraphernaux. Nous allons étudier maintenant l'étendue de ses obligations par rapport à ces mêmes biens.

(1) Jouitou, *op. cit.*, II, n° 606.

CHAPITRE TROISIÈME

Obligations de la femme paraphernale.

138. Aux pouvoirs relativement considérables de la femme sur les biens exclus de la dot, correspondent nécessairement des droits très étendus pour ses créanciers. Le caractère distinctif de cette catégorie de biens étant une aliénabilité presque absolue, il va sans dire qu'il en sera de même de la saisissabilité, lorsque la femme se sera engagée sur ces biens avec l'autorisation du mari ou de la justice.

Mais avant d'examiner d'une façon générale les droits des créanciers de la femme paraphernale, nous nous proposons d'étudier une obligation spéciale, la seule d'ailleurs qui soit mentionnée par le Code dans la section des *Biens paraphernaux*, celle de la contribution aux charges du mariage dans la proportion du tiers des revenus. En troisième lieu enfin nous verrons comment peut se faire la preuve de la paraphernalité.

Chacune de ces matières fera l'objet d'une section spéciale.

SECTION I

Contribution aux charges du mariage pour le tiers des revenus.

139. Toute femme qui se marie contracte par le fait de son union la double obligation de nourrir, entretenir et éle-

ver ses enfants (art. 203 C. Civ.), et de fournir à son mari dans le besoin des aliments (art. 212).

Ces devoirs, sacrés entre tous, étant une conséquence du mariage lui-même, il n'y a pas de motif assez puissant pour dispenser la femme dotale d'en assurer l'accomplissement, même sur ses biens paraphernaux. Les ressources du mari peuvent être insuffisantes ou même le devenir, pour le plus grand malheur du ménage, les revenus des biens dotaux eux-mêmes peuvent ne plus suffire à leur destination, en un mot, c'est peut-être la ruine en perspective pour le ménage, tandis que la mère de famille peut posséder en réserve des biens paraphernaux d'un rapport considérable ; qu'y a-t-il de plus juste que de déclarer que ces derniers biens seuls supporteront les charges quotidiennes de la famille, dans toute la mesure que la justice estimera nécessaire ?

140. Il peut même arriver que la femme en se mariant sous le Régime dotal ait également entendu ne se constituer aucune dot, ou ait omis d'énumérer ses biens dotaux : c'est pour ces cas que l'article 1575 a été rédigé :

« Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, dit
« cet article, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat
« pour lui faire supporter une portion des charges du ma-
« riage, la femme y contribue jusqu'à la concurrence du
« tiers de ses revenus. »

Il suffit de lire cet article pour s'apercevoir qu'il n'est que la répétition de l'article 1537 qui règle la séparation de biens contractuelle ; mais il convient aussi de signaler la différence de rédaction qui distingue de ces deux articles l'article 1448 écrit pour la séparation judiciaire. Dans ce dernier cas, en effet, « la femme doit contribuer proportionnelle-
« ment à ses facultés et à celles du mari tant aux frais du
« ménage qu'à l'éducation des enfants communs. Elle doit

« supporter entièrement ces frais s'il ne reste rien au « mari ». Cette disposition, plus explicite, détermine aussi, à notre avis, la part de contribution de la femme d'une façon plus équitable en la fixant toujours d'après l'importance des moyens dont elle dispose.

141. Quoi qu'il en soit, dans notre matière, ce n'est qu'au cas d'absence de constitution de dot que l'obligation de s'adresser aux revenus des paraphernaux est créée à la femme, parce qu'alors le mari est présumé avoir accepté de subvenir avec ses propres ressources à l'entretien du ménage. Mais si les biens du mari devenaient insuffisants, lorsque d'ailleurs les revenus de la dot, s'il en avait été constitué, seraient peu considérables, on devrait faire appel aux biens extradotaux. Il n'y a rien qui contrarie l'article 1575 à le décider ainsi ; et ce n'est qu'une application de l'article 203, dont la portée est générale. C'est ainsi que la femme peut dans cette extrémité se voir condamner à contribuer pour une part supérieure au tiers, voire même pour la totalité de ses revenus paraphernaux (1).

142. Mais, si la femme en est réduite à l'aliénation de ses biens, quels sont ceux des dotaux ou des paraphernaux qu'elle devra de préférence transformer en argent ? Nous supposons, bien entendu, que la fortune du mari est complètement anéantie, et que les revenus eux-mêmes de la femme sont insuffisants devant les nécessités du ménage. La question ainsi posée est très délicate. En effet l'on est, d'une part, en présence d'une disposition formelle de la loi, qui permet par l'article 1558 de vendre les biens composant la dot dans le but de créer des aliments à la famille. D'autre part, la fortune paraphernale de la femme peut-être consi-

(1) Agen : 13 juillet 1849, S. 49. II. 367 ; Cass., 2 juil. 1851, D. 51. I. 272.

dérable, elle est dans tous les cas de libre disposition entre ses mains ; ne peut-on pas soutenir que ce serait favoriser chez elle un égoïsme, funeste surtout à ses enfants, que de l'autoriser à aliéner en premier lieu ses biens dotaux, dont la conservation est au moins assurée pendant le mariage ? Au reste ce n'est qu'exceptionnellement que la dot est aliénable même en pareil cas ; et il y a lieu de croire que, si l'on n'en était pas réduit à cette extrémité, ce qui arriverait si des biens paraphernaux existaient encore, les biens dotaux conserveraient leur entière inaliénabilité, et l'on devrait faire argent avec les biens paraphernaux.

Ainsi, à notre avis, si l'on cherchait à établir l'ordre dans lequel les divers éléments des fortunes respectives des deux époux devraient être appelés à contribuer ; on devrait procéder dans l'ordre suivant. Les revenus des biens dotaux et ceux du mari doivent être entièrement employés à cet effet ; ce n'est ensuite qu'au cas d'absence de biens dans le patrimoine du mari, que les revenus des paraphernaux peuvent être entamés ; enfin, s'il n'y a plus comme ressource que la dot ou les paraphernaux et qu'on en vienne à la nécessité de les aliéner, c'est par ceux-ci qu'il faudrait commencer.

143. L'article 1575 pose encore comme condition de son application qu'il est nécessaire que les parties n'aient point fixé de contribution spéciale dans le contrat de mariage. L'on conçoit fort bien en effet qu'on ait songé, au moment de la rédaction des conventions pécuniaires entre les époux, à faire assumer à la femme une portion de contributions aux charges du mariage soit supérieure, soit inférieure au tiers, la moitié ou la totalité par exemple, ou seulement le quart.

Ce tiers, fixé par la loi « s'il n'y a pas de convention dans « le contrat », n'est donc ni un maximum, ni un minimum ;

et de même que la constitution d'une dot, si minime fût-elle, empêcherait la contribution de la femme sur les paraphernaux, de même la convention d'un chiffre quelconque oblige irrévocablement la femme à la verser dans son intégralité, mais pas à payer davantage, sauf les cas de besoins urgents de la famille.

Ce n'est que sous cette dernière réserve qu'il faudrait également valider la clause par laquelle la femme serait totalement dispensée de contribuer sur ses paraphernaux, son unique fortune, à l'entretien du ménage futur. La volonté des parties est toute puissante pour régler cette contribution comme pour régler toute autre question du contrat de mariage ; mais elle ne doit pas blesser l'ordre public, qui exige dans l'espèce que la femme, si besoin est, mette à la disposition du mari ses biens, même ceux qui lui seraient les plus chers, pour l'entretien de la famille. Il ne faut donc pas hésiter à décider que, dans les cas d'absolue nécessité, l'on devra considérer cette dispense comme non écrite.

144. Comment déterminer maintenant le tiers des revenus que la femme peut être obligée de fournir au ménage ? Souvent le contrat de mariage aura prévu la question et l'aura résolue. Dans le cas contraire, l'obligera-t-on à apporter le revenu de tous les biens qu'elle s'est réservés comme paraphernaux ? Ce serait là le procédé le plus simple, mais peut-être pas le plus équitable. Il serait plus sage, étant donné le caractère de cette disposition, édictée uniquement en faveur de la famille, de ne compter à cet effet que les valeurs réellement productives. Il conviendrait d'effacer de ce calcul les valeurs telles qu'objets d'art ou de luxe compris parmi les biens extradotiaux, même s'ils étaient estimés dans le contrat de mariage, car leur chiffre de revenus est assurément nul.

145. Cette part de revenus, quelle qu'elle soit, c'est le

mari qui la touchera, et sa femme est, selon le mot de Trolong (1), devenue sa « pensionnaire » ; car le mari reste le « maître du ménage ». Ce n'est pas à dire qu'il ait un droit quelconque sur une partie des immeubles paraphernaux ressemblant à un droit de propriété. Mais rien ne s'oppose à ce que le contrat de mariage renferme une clause par laquelle la femme déclare abandonner à son mari la jouissance d'un ou plusieurs de ses biens en guise de paiement de sa contribution : ce bien restant la propriété de la femme, serait tout simplement grevé, comme un bien dotal, de l'usufruit du mari, comme ayant la même destination, les charges du mariage.

Mais, en principe, le droit du mari est beaucoup plus restreint ; car le Code s'est bien gardé « de donner au mari « le droit de s'immiscer dans les biens paraphernaux de la « femme contre son gré, droit que les empereurs et les « jurisconsultes romains ne croyaient pas que le législateur « même eût le pouvoir de lui accorder. Ce n'est qu'une « action que le Code donne au mari, pour contraindre la « femme, d'après l'évaluation de ses revenus, à payer sa « contribution, sans pouvoir exiger, si elle ne le veut pas, « qu'il lui soit désigné ou abandonné une portion de ses « biens, égale en valeur au tiers de ses revenus pour en « jouir lui-même » (2).

146. Le droit du mari n'est donc qu'un droit de créance ; c'est même, croyons-nous, un droit de créance tout-à-fait restreint quant à son objet. En effet la femme reste toujours libre, sauf la réserve de l'autorisation, d'aliéner ses paraphernaux et, par conséquent, de diminuer en une considé-

(1) IV, n° 3700.

(2) Toullier, XIV, n° 359.

nable proportion l'étendue de son obligation. A défaut de l'autorisation maritale, son seul frein sera l'autorisation de la justice ; mais celle-ci la refusera difficilement, n'acceptant qu'avec une très grande prudence de porter obstacle aux droits souverains de la femme sur ses paraphernaux. Aussi le mari ne peut-il prétendre à aucune hypothèque pour la garantie de sa créance, ni à la rétention de l'administration de certains biens du patrimoine de la femme, comme il a été jugé au cas de séparation de biens (1).

On peut tout au plus lui permettre les actes conservatoires les plus simples, tels que le droit de faire procéder à un inventaire. Mais pour la saisie-arrêt des créances de la femme, il y aurait lieu à plus d'hésitation, car il semble bien que le mari n'est en définitive qu'un créancier éventuel, dont le droit peut être réduit à rien, et qu'il ne peut le faire valoir qu'après tous les autres créanciers. En effet jusque-là on ne peut pas dire que les revenus de la femme soient libres : c'est ainsi que dans un ordre ouvert sur les biens de la femme, le mari n'aurait droit à son tiers que s'il reste quelque chose.

A ces raisons générales, nous ajouterions pour la saisie-arrêt que non-seulement c'est un acte plus grave que les actes conservatoires ordinaires, mais encore qu'elle ne peut s'exercer que pour des créances certaines et liquides. Or, à notre avis, on ne peut affirmer que la créance du mari soit liquide ; en effet, on ne peut être fixé sur son chiffre véritable que par un contrôle annuel dont le résultat peut varier indéfiniment.

Il est ainsi incontestable que le mari doive passer après les autres créanciers. Écoutons à ce propos cet exemple :

(1) Bordeaux : 27 avril 1831, S. 31. II. 208.

« Une femme a pour 50,000 fr. de paraphernaux qui
« consistent en immeubles ; ces immeubles sont affermés
« 1,800 fr., dont le tiers devrait être payé au mari pour
« lui aider à supporter les charges du mariage ; mais ces
« biens sont grevés de 40,000 fr. d'inscriptions hypothé-
« caires, et les créanciers ne tardent pas à en provoquer
« la vente et la distribution du prix ; en cet état, un tiers
« vient à échoir, le mari se présente dans l'ordre et demande
« à être alloué pour le tiers échu, qui s'élève selon lui à
« 600 fr. Les créanciers repoussent cette prétention, en lui
« disant : « Au moment où le tiers des revenus est venu à
« échoir, votre femme devait 40,000 fr., plus les intérêts
« échus qui s'élèvent à 5,000 fr.. restait de libre dans ses
« mains 5,000 fr. produisant 250 fr. d'intérêts, dont le tiers
« vous revenant est de 83 fr. environ ; voilà tout ce que
« vous avez à réclamer ». Ce raisonnement nous semblerait
« devoir être accueilli ; parce que, en résumé, le mari n'est
« créancier que du tiers des revenus, qu'il n'y a de revenus
« que lorsqu'il y a des biens, et qu'il n'y a des biens que
« les dettes payées : *bona non dicuntur, nisi deducto ære*
« *alieno* » (1).

147. Ainsi la contribution de la femme suivra généralement les fluctuations de son patrimoine, et cela sans que le mari ait des réclamations à formuler. Toutefois, les Tribunaux pourraient être appelés à accorder à celui-ci des garanties, dans le cas où la femme mettrait toute sa préoccupation à rendre le moins lourde possible son obligation en se livrant à des dépenses excessives, par exemple, en autorisant le mari, comme il a été jugé pour le cas

(1) Benoît, *op. cit.*, n° 74.

de séparation de biens, à toucher directement la part de revenus à laquelle il avait droit (1).

148. D'autre part, la preuve de sa contribution ne sera pas rigoureusement demandée à la femme : et tous les moyens de la fournir devront lui être reconnus. On ne saurait exiger d'elle des quittances régulières que si, par exemple, son versement annuel avait antérieurement donné lieu à quelque discussion ; car il faudrait répéter sans cesse que ce n'est pas dans les relations entre époux que les règles de la preuve doivent recevoir leur application la plus stricte.

149. En effet il ne faut pas oublier que c'est le mari qui, en sa qualité de chef du ménage, doit régler les dépenses. Ici le droit n'a pas de peine à se conformer aux convenances sociales, qui commandent à la femme d'abandonner au mari la haute main dans l'administration des affaires domestiques. Il ne faudrait faire d'exception que dans le cas où celui-ci, par sa dissipation et sa mauvaise conduite, aurait forcé son épouse à confier à la justice ses trop légitimes appréhensions pour l'avenir de la famille. En ce cas, le Tribunal pourrait autoriser la femme à faire emploi elle-même de sa part contributoire et à payer directement les fournisseurs du ménage. Mais on ne saurait trop recommander à la justice de n'user de cette rigoureuse mesure que d'une façon exceptionnelle, afin de ne porter atteinte que le moins possible au respect de la puissance maritale.

150. Quel sera maintenant le droit des tiers, créanciers du ménage, sur cette portion de revenus paraphernaux, lorsque la femme aura été obligée de la fournir ? Il n'y a

(1) Poitiers, 17 février 1842. S. 42. II. 472.

pas de doute que leur premier débiteur ne soit le mari, et c'est leur unique débiteur, si c'est lui-même qui a réglé les dépenses et les a opérées ; mais si c'est la femme qui a obtenu l'autorisation d'en régler le montant, ou si le mari est sans ressources, sera-t-elle obligée sur la totalité de ses biens ?

Si l'on raisonnait, comme M. Laurent le fait pour le cas analogue de la femme séparée (1), il faudrait répondre négativement. En effet, les termes de l'article 1448 comme ceux de l'article 1575 ne parlant que de « contribution » sembleraient ne s'entendre que dans les rapports des époux entre eux et non entre époux et créanciers. Cela serait de plus conforme à cette idée, que le mari, seul chef de l'union conjugale, doit être seul tenu envers le tiers. Mais bien que l'expression de « contribuer » désigne plus spécialement l'obligation de la femme envers le mari, il n'y a qu'à lire ces mêmes articles pour découvrir aussi que la femme est tenue de « supporter » les charges du mariage, ce qui renferme un sens plus général et peut aussi bien s'appliquer à l'obligation envers les créanciers. Quoi qu'il en soit des expressions, n'est-il pas plus équitable que ceux-ci aient une action directe contre la femme, dans tous les cas où elle aura fait ou dû faire la dépense ? Nous ne verrions là qu'une conséquence des articles 203 et 212, dans lesquels on chercherait en vain une distinction entre les obligations des époux tout autant qu'il ne s'agit que des dépenses absolument nécessaires à la famille.

Ainsi, si la femme doit solder toute la dépense, elle sera obligée pour la totalité envers les tiers, fournisseurs, maîtres de pension, etc. Seulement il ne faut pas hésiter à lui

(1) XXII, n° 284.

reconnaître le droit de recourir contre son mari pour répéter les sommes qui excéderont le tiers, seule limite dans laquelle la femme est légalement tenue. Il va sans dire que ce recours sera purement illusoire dans les cas où la part de contribution a été dépassée grâce à l'absence de ressources personnelles du mari (1).

131. On pourrait tout au plus faire cette concession au système de M. Laurent, qu'il y a des dépenses manifestement excessives eu égard à la fortune des époux, surtout dans les cas où le mari est sans fortune, pour lesquelles les tiers ayant dû penser que les deniers de la femme devaient être employés à les acquitter, ne seraient pas dignes d'être écoutés s'ils s'adressaient à leur débitrice. Ils ne conserveraient d'action dans ce cas que contre le mari, si c'est avec lui qu'ils ont traité, ou s'il a donné son autorisation. Mais c'est en arriver à une question de fait, et cela ne doit pas empêcher d'admettre le principe de la responsabilité de la femme même au regard des tiers, quant à sa contribution.

132. Reste enfin à déterminer ce que l'on entendra par ces mots : charges du mariage ? Ce sont surtout les frais d'aliments et d'entretien des époux et des enfants, et les frais d'éducation de ceux-ci ; c'est à peu près la définition donnée par le Code (art. 1409). Cette appellation doit embrasser dans sa généralité toutes les dépenses ayant pour but de se procurer les objets de première nécessité, par opposition aux objets de luxe. Cela exclut aussi les frais que les parents sont dispensés par la loi de prendre à leur charge, tels que ceux pour l'établissement des enfants par mariage ou autrement (art. 204).

Toutefois, il faudrait comprendre parmi ces dépenses

(1) Paris : 3 juin 1842, D. 42. II. 217 et Paris : 20 mars 1850, S. 50. II. 387.

nécessaires les frais de noces et présents d'usage. En effet l'article 852 les dispense du rapport à la succession en qualité d'avances obligatoires dans le cours ordinaire de l'existence. Quant aux frais de nourriture, logement et entretien des enfants, ils ne doivent être considérés comme charges nécessaires du mariage que jusqu'au jour de leur établissement ou de leur mariage.

Quant au trousseau à leur fournir, il faudrait, dit-on, en examiner la valeur. Si elle était peu considérable, la dépense en incomberait aux deux époux ; si au contraire elle était trop considérable par rapport à la fortune des parents, le mari devrait seul la supporter comme contractée au mépris de la limitation normale des dépenses du ménage (1). Il vaut mieux, à notre avis, dire que ce seront toujours des questions de fait qu'on laissera aux Tribunaux le soin de trancher suivant les espèces.

SECTION II

Droits généraux des créanciers de la femme sur les paraphernaux.

153. Nous avons déjà établi que, dans notre matière, rien ne faisait obstacle à l'application des revenus des biens paraphernaux, ni aux meubles, ni même aux immeubles, des articles 2092 et 2093 du Code civil, qui confèrent aux créanciers les droits de gage les plus étendus sur le patrimoine de leur débiteur. Il faut évidemment leur reconnaître

(1) Benoît : *op. cit.*, n^{os} 65-68.

les droits qui en sont la conséquence, c'est-à-dire celui d'exercer les diverses saisies, ainsi que ceux des articles 1166 sur l'exercice des droits du débiteur et 1167 contre les actes frauduleux passés par lui.

Une seule restriction est à faire, et encore n'a-t-elle aucun caractère particulier à notre étude, c'est celle qui résulte de l'article 2208 : il faudra, comme pour tous les immeubles appartenant en propre à la femme, que la poursuite en expropriation soit exercée conjointement contre le mari et la femme. Le but unique de cette disposition, c'est d'obtenir l'autorisation nécessaire à celle-ci afin d'ester en justice ; et le Tribunal, au refus du mari, pourrait être appelé à habiliter la femme à se présenter devant lui. Cette règle n'a donc l'importance que d'une règle de procédure.

134. Rappelons que, pour que l'obligation contractée par la femme dotale sur ses paraphernaux soit valable, il convient de distinguer si l'engagement peut ou non revêtir le caractère d'un acte d'administration ; ce n'est que dans le premier cas — ce qui du reste ressortira de l'appréciation des Tribunaux, — que l'obligation pourra être exécutée sur tous les paraphernaux sans distinction. Et dans tous les cas où elle aura été autorisée par son mari, son engagement étant valable indéfiniment, tous ses biens seront sans limitation aucune soumis à l'action de ses créanciers.

135. Les biens paraphernaux répondront également, et on peut dire à plus forte raison, des obligations qui peuvent être réalisées sur les biens dotaux eux-mêmes. Nous ne ferions ici qu'une exception et en ce qui concerne l'ordre des poursuites seulement. Le créancier hypothécaire, dont l'hypothèque constituée sur un bien dotal daterait par exemple d'avant le mariage, ne pourrait poursuivre l'expropriation d'autres immeubles, fussent-ils paraphernaux, que dans le cas d'insuffisance du bien à lui hypothéqué (art. 2209).

Souvent, en effet, l'obligation aura pris naissance à l'occasion de la dot, et comme ce n'est qu'exceptionnellement que les créanciers peuvent saisir pendant et même après le mariage les biens qui la constituent, ils se trouveront uniquement en face des biens paraphernaux. C'est ce qui arrivera au cas où l'acquéreur de l'immeuble dotal, aliéné conjointement par la femme et par le mari, aura été évincé par l'action en nullité de la vente que celui-ci a le droit d'exercer, et réclamera le remboursement du prix d'achat à la femme, si c'est elle qui l'a perçu ; ou bien lorsque cet acquéreur, en vertu d'une clause de garantie formelle, exigera de la femme des dommages-intérêts (1).

Nous donnerions encore comme une hypothèse très fréquente, l'exécution sur les paraphernaux du paiement de la dot, si c'est la femme qui s'en est fait à elle-même la constitution ; il en serait de même pour la garantie du paiement des intérêts (2). Enfin, d'une façon générale, toutes les fois qu'il y aura dans un contrat relatif à un bien dotal une faute de la part de la femme, si l'on ne peut pas affirmer, comme dans le cas où il y a un emploi de manœuvres frauduleuses, qu'il y a un délit à la charge de celle-ci, ce qui rendrait la poursuite possible sur la dot, en un mot dans tous les cas où la faute sera simplement contractuelle, les biens paraphernaux devront seuls être abandonnés au désintéressement des créanciers.

156. Ainsi tous les créanciers de la femme dotale ont, en définitive, une action directe sur les biens paraphernaux de leur débitrice. Il ne peut y avoir de difficulté que pour ceux

(1) Rouen : 28 mars 1881, S. 82. II. 41.

(2) Bordeaux : 20 février 1874. *Journal de la Cour de Bordeaux*, année 1874, p. 48.

dont le titre n'est exécutoire que sur ces biens, et dont la date de la créance, quoique se plaçant avant le mariage, n'est devenue certaine que depuis.

Pour les biens dotaux en effet, cette condition de la date certaine est exigée pour que la saisie en soit possible ; et cela par application de l'article 1328, en vertu duquel un acte, pour faire foi de sa date au regard des tiers, doit revêtir certaines formalités, c'est-à-dire généralement être enregistré. Cette exigence se justifie ici par cette considération que les créanciers ont à compter avec les droits du mari, lequel ayant l'usufruit des biens dotaux, est un tiers dans le vrai sens de l'article ci-dessus. Mais pour les créanciers purement paraphernaux, à quoi bon leur refuser le droit de se prévaloir de la date portée dans leur titre de créance ? Leur droit ne saurait être en quoi que ce soit influencé par la fixation de cette date, qu'elle se place avant ou après le mariage.

Si toutefois il y avait une antidate, ce serait la femme, intéressée à le démontrer, qui devrait en faire la preuve ; mais elle ne pourrait invoquer la présomption de l'article 1328, qui ne protège que les tiers. Et dans les cas où elle aura réussi à apporter cette preuve, son obligation rentrera dans la catégorie ordinaire des obligations contractées pendant le mariage et sera annulée pour défaut d'autorisation.

137. Pour ces dernières en effet nous savons que, pour être valables, elles doivent avoir été accompagnées de l'autorisation du mari. Pour que l'engagement souscrit par la femme seule puisse être exécuté utilement sur ses biens, il faut pouvoir dire qu'il constitue un acte nécessaire, un acte que son droit d'administration permettrait à la femme d'accomplir.

En dehors de cette limite, l'exécution n'est plus possible

sur aucun bien, parce que l'obligation a été contractée sans droit; « à moins que ce que la femme aurait reçu n'eût servi « en tout ou en partie à l'enrichir, auquel cas elle serait tenue « jusqu'à concurrence seulement de ce dont elle se serait « enrichie » (1). Cette règle toute d'équité, doit en effet recevoir son application comme dans toute autre matière car il est évident que pour les quasi-contrats, tels que l'enrichissement sans cause, comme pour les délits, l'autorisation du mari n'étant pas nécessaire pour que la femme se trouve engagée envers les tiers, le droit de ceux-ci sur les paraphernaux ne saurait être sérieusement contesté.

SECTION III

Preuve de la paraphernalité.

138. Le droit de saisie que nous reconnaissons aux créanciers paraphernaux ne peut jamais s'étendre à des biens qui ne feraient point partie du patrimoine de leur débitrice. De même la femme, n'ayant à répondre d'aucune façon sur ses biens personnels des dettes de son mari, les créanciers de celui-ci ne seraient pas fondés à poursuivre leur paiement sur d'autres biens que ceux de leur débiteur. Il pourra cependant arriver, et c'est une situation que nous allons envisager dans un instant, qu'en fait les biens du mari et les biens paraphernaux se trouvent confondus entre les mains de celui-ci par suite de son ingérence dans l'administration des biens de la femme. Dans ces conditions, que

(1) Rodière et Pont n° 2008 et 2009.

devra faire cette dernière, si l'on suppose que les créanciers du mari s'avisent de saisir une partie quelconque de son mobilier paraphernal par exemple? Comment fera-t-elle la preuve de sa propriété?

Pour les immeubles en effet, il n'y aurait pas de difficulté : car pour ces sortes de biens, en admettant que le contrat de mariage n'en renferme pas un état descriptif suffisant pour enlever toute espèce de doute sur leur véritable propriétaire, il sera toujours facile à la femme de représenter le titre d'acquisition. Ce sera même son unique moyen, si l'immeuble dont elle revendique la propriété a été acquis pendant le mariage.

159. Mais, s'il s'agissait du mobilier, ce qui sera du reste le seul cas qui se réalisera en pratique, faudra-t-il, comme dans l'article 1510 relatif à la clause de séparation de dettes sous le régime de la communauté, exiger de la femme la production d'un inventaire ou état authentique rédigé avant le mariage, ou postérieurement au mariage, dans le cas où les meubles en question auraient été acquis depuis cette date?

La nécessité de l'inventaire ne saurait être aussi justifiée pour le mobilier paraphernal que pour le mobilier commun, même au regard des créanciers du mari. En effet sous la communauté, et même, pourrait-on dire, sous le régime exclusif de communauté, ceux-ci n'ont d'autre moyen pour être mis en garde contre la confusion forcée, la confusion légale qui s'établit entre les mobiliers respectifs des deux époux, que la preuve authentique émanant d'un inventaire préalable. Mais en notre matière, même lorsque le mari administre les biens paraphernaux, on ne peut pas dire qu'il y ait à proprement parler confusion entre ses biens des deux mobiliers ; car la femme n'a jamais entendu faire l'abandon de la possession civile du sien propre. Cette pos-

session, le mari ne l'a par conséquent jamais pu exercer, ou plutôt il n'en a eu que l'apparence, la simple détention ; pourquoi exigerait-on un inventaire ?

La seule confusion possible, qui puisse justifier la saisie par les créanciers du mari d'une partie du mobilier paraphernal de la femme est en un mot une confusion de fait, qui laisse intacte la question de propriété. C'est ce que dit fort bien M. Marcadé : « L'inventaire n'est exigé que lorsque
« les meubles des époux se trouvent réunis et confondus
« sous la possession du mari ; tandis qu'ici, les époux conser-
« vent séparément la possession de leur mobilier respectif,
« comme s'il s'agissait de deux amis habitant la même mai-
« son » (1).

Ce n'est pas, disons-nous, que grâce à cette confusion matériellement possible entre les deux mobiliers, les créanciers n'aient pu être amenés à saisir une partie des biens paraphernaux. Mais ce qu'il importe d'établir, c'est le droit incontestable pour la femme d'en exercer la revendication. Le seul moyen qui s'offre à elle désormais, est de recourir à la procédure de la distraction de saisie, et d'agir conformément aux termes de l'article 608 du Code de Procédure Civile (2).

160. Aussi les preuves de propriété qu'elle devra fournir doivent-elles, à notre avis, au regard des tiers, induits en erreur par la confusion des deux mobiliers, et pour écarter toute possibilité de collusion frauduleuse de la part des époux, rentrer dans le droit commun ; et au-dessus de cent

(1) Sur l'art. 1537, II. auquel renvoie le commentaire de l'art. 1574,

(2) Grenoble : 21 février 1832, S. 33. II. 28 ; Agen : 14 mars 1833, D. 33. II. 116. Ces deux arrêts sont d'autant plus remarquables qu'il s'agit seulement de fruits paraphernaux.

cinquante francs seulement, une preuve écrite serait nécessaire, par exemple la production d'un acte de partage ou d'une quittance d'achat, etc. Mais si l'on observe combien rarement il sera possible à la femme de représenter la moindre preuve écrite de la propriété de son mobilier, on ne saurait trop lui recommander d'avoir la précaution d'en faire dresser un inventaire en bonne et dûe forme, si elle veut échapper d'une façon certaine au risque de le voir plus tard vendu au profit des créanciers de son mari.

161. Mais cet inventaire, qui n'est pas nécessaire, puisqu'en définitive ni la femme, ni le mari surtout, comme nous le verrons bientôt, ne sont obligés de le faire rédiger, mais qui pourrait être souvent si utile, il existe un cas où la loi semblerait l'exiger, puisqu'elle dispose sans faire d'exception. Nous voulons parler du cas où, le mari commerçant étant en faillite, la femme prétend reprendre en nature ses effets mobiliers, lorsqu'ils ne sont pas « entrés en communauté », dit l'article 560 du Code de Commerce. Il faut pour cela que l'identité en soit prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique.

162. La femme paraphernale pourrait aussi être appelée à prouver la consistance de son mobilier au regard du mari lui-même ou de ses héritiers. Quant au mari, on ne comprendrait pas qu'il ignore ce qui lui appartient en propre, et par conséquent, quels sont les meubles appartenant à sa femme. D'autre part ses héritiers, si la question se pose à la dissolution du mariage, ne sauraient avoir plus de droit que leur auteur. Aussi la femme jouira-t-elle dans ces circonstances des moyens de preuve les plus larges : et comme il ne s'agit absolument que d'une question de fait, la preuve testimoniale devra être admise même pour un mobilier dont la valeur excéderait cent cinquante francs. En effet, l'article 1341 qui exige une preuve écrite n'est applicable

qu'aux faits juridiques (1) ; comme toujours du reste entre époux la preuve doit inévitablement perdre de sa rigueur, et la commune renommée nous paraît pouvoir être admise.

163. Nous avons fini avec ce chapitre tout ce qui est relatif à la situation de la femme vis-à-vis de ses paraphernaux. Nous allons étudier dans le chapitre suivant quels sont les droits et obligations du mari dans les hypothèses où l'administration de ces biens est exercée par lui.

(1) Nîmes : 20 janvier 1859, S. 59, II. 75 ; Aubry et Rau, V. § 541, texte et note 7.

CHAPITRE QUATRIÈME

Conséquences de l'administration par le mari des biens paraphernaux

164. Jusqu'à présent le droit de la femme nous a apparu comme le droit du propriétaire, atténué seulement par la nécessité de l'autorisation maritale. Aussi le rôle du mari est-il normalement laissé pour ainsi dire au second plan. On peut même ajouter, si l'on exceptait son droit d'autorisation, et celui dont il peut être appelé à se prévaloir d'exiger de la femme un abandon de revenus, que son rôle est purement passif. Qu'il nous suffise de rappeler qu'il est rendu responsable envers sa femme par son autorisation du défaut de emploi de ses biens aliénés, et que ses propres biens sont frappés en faveur de celle-ci de l'hypothèque, légale qui appartient à toute femme mariée.

Hâtons-nous de dire toutefois qu'il n'en est ainsi dans la pratique que très rarement. Bien souvent, et en dehors de toute question de convenances sociales et des mœurs qui éloignent la femme des affaires, cette dernière abandonnera à son mari, soit au jour du mariage par conscience de sa propre inaptitude, soit dans la suite par une confiance un peu tardive dans l'habileté de son époux, le soin d'administrer son patrimoine extradotal. Il est évident que ses

intérêts ne sauraient généralement être mieux représentés que par un gérant aussi qualifié que le mari.

165. Mais il ne saurait s'agir que de l'administration et comme conséquence, de la jouissance des parapher-naux; le droit de disposition resterait l'attribut de la femme, à moins bien entendu que le mari n'ait reçu mandat spécial d'aliéner, comme il pourrait accepter d'elle toute sorte de mandat au même titre qu'un tiers. Dans tous les cas en effet où le mari aurait aliéné sans droit un bien paraphernal, la femme jouirait incontestablement du droit de le revendiquer entre les mains de l'acquéreur, la vente étant nulle comme portant sur la chose d'autrui, sans préjudice des dommages-intérêts dont le mari se trouverait personnellement et hypothécairement passible envers sa femme (1).

166. Nous ne voulons parler simplement que de la gestion des biens que la femme s'était réservée, et nous disons qu'elle peut se trouver en fait exercée par le mari. Cette situation, la plus fréquente en pratique, a la bonne fortune d'être envisagée par la loi : et nous devons maintenant avec elle l'examiner à un triple point de vue, qui sera l'objet des trois premières sections de ce chapitre :

1^{re} Section : le mari administre en vertu d'un mandat exprès de la femme.

2^{me} Section : le mari administre sans mandat, mais sans l'opposition de la femme.

3^{me} Section : le mari administre malgré l'opposition de la femme.

(1) Il faudrait dire de même de toute concession de droit réel, servitude ou hypothèque.

Dans une 4^{me} Section nous aurons à déterminer plus spécialement le caractère des obligations du mari dans ces divers cas.

SECTION I

Le mari administre en vertu d'un mandat exprès

167. Le mandat donné par la femme, confiant au mari l'administration de ses biens paraphernaux, peut émaner soit du contrat de mariage lui-même, soit d'une procuration régulière intervenue au cours du mariage. Il n'y a pas lieu, sauf en ce qui concerne la révocabilité, impossible dans le premier cas, de faire de distinction : dans les deux hypothèses le mandat est formel. Nous devons en étudier les règles dans trois paragraphes.

1^o Effets de ce mandat entre les époux.

2^o Effets au regard des tiers.

3^o Extinction de ce mandat.

§ 1^{er}. — Effets du mandat entre les époux

168. Ces effets sont brièvement indiqués par l'article 1577 : « Si la femme donne procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux avec charge de lui rendre « compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout « mandataire »,

De ce texte il faut conclure que ce seront les règles du mandat qui devront en principe recevoir leur application et nous aider à suppléer au laconisme du Code; à l'exception

toutefois des très rares questions où la paraphernalité indiquera des solutions un peu différentes, notamment en ce qui concerne l'obligation de la reddition de compte.

Les termes de la procuration, auxquels il conviendra de s'en rapporter dans toutes les espèces, détermineront la durée et l'étendue du mandat. La femme peut n'avoir voulu régler cette situation que pour un temps déterminé, ou pour une catégorie quelconque d'affaires ou d'opérations. De même le mandat pourrait embrasser, outre les actes de jouissance et d'administration, les actes d'aliénation eux-mêmes; et il est bon de rappeler ici qu'il est de principe dans notre droit que le mandat général d'administrer ne comprend pas le pouvoir d'aliéner (art. 1988. C. Civ.), pour lequel il faut une clause expresse.

Le mari qui transgresserait les pouvoirs à lui conférés, engagerait sa responsabilité à l'égard de la femme, car ses actes seraient naturellement frappés de nullité. C'est ainsi que la Cour de Cassation a annulé une reconnaissance de mitoyenneté d'un mur faisant partie d'un bien paraphernal, parce qu'elle émanait du mari agissant seul et sans mandat spécial (1).

169. La principale obligation du mari, dans notre première hypothèse, est de rendre compte à la femme des fruits par lui perçus pendant la durée du mandat; et par fruits il va sans dire que l'on entend aussi bien les produits des récoltes et industries que les intérêts et revenus en argent. Mais cette obligation subsiste-t-elle à la charge du mari, dans les cas où le contrat de mandat ne s'en expliquera pas formellement? Il est certain que la loi, qui voit d'un œil favorable l'ingérence du mari dans l'administration

(1) Cass., 13 juin 1877. S. 77. I. 409.

des paraphernaux, semble avoir réservé la dispense de cette obligation au cas de l'article 1578, c'est-à-dire au cas où le mari a entrepris la gestion par un simple accord tacite et réciproque des volontés. Il faudrait alors décider, comme l'exigerait le droit commun du mandat, que l'obligation de rendre compte de tous les fruits incombe au mari, puisqu'il n'en est pas dispensé expressement (1).

Mais il faut remarquer qu'il ressort du texte même de l'article 1577 que le mari ne doit être considéré comme mandataire quant à son obligation de rendre compte, que si le mandat est donné avec cette obligation expresse : dans le cas contraire, il doit plutôt en être dispensé.

Quant à nous, malgré tout ce qu'à de séduisant dans le cas actuel, le raisonnement *a contrario*, généralement approuvé, nous préfererions dire, pour justifier l'échec porté aux règles du mandat, que c'est plutôt la disposition de l'article 1578 qui doit être étendue par analogie. N'y a-t-il pas, en effet, quoiqu'on dise, identité de situation entre le cas de procuration expresse, et celui où la volonté de la femme a tacitement confié au mari l'administration de ses biens, pour lequel la généralité des auteurs s'accorde à voir un véritable mandat, quoique tacite? Dans le cas où la femme n'a pas exigé la clause expresse obligeant le mari à rendre compte comme un mandataire, ne vaut-il pas mieux présumer que son intention a été de lui en faire remise à titre de compensation pour ses bons offices? Il lui était si facile, si elle avait des raisons de se méfier de son mandataire, de la faire insérer dans le contrat; et l'on admettra bien que ce n'est pas contre un pareil mandataire qu'il faut user de rigueur dans le silence de la loi (2).

(1) *Sic* Benoit *op. cit.* n° 80.

(2) Toullier XIV, n° 362; Duranton XV, 582; Aubry et Rau. v. § 541, texte et note 14.

C'est ce qui explique que nos anciens auteurs, comme Bretonnier, adjugeaient au mari tous les fruits des paraphernaux, tant dans le cas de mandat exprès que dans celui de l'immixtion du mari sans l'opposition de la femme.

170. Mais cette dispense de rendre compte ne serait certainement plus à induire du silence du contrat, si par exemple, le mandat était relatif aux actes d'aliénation ; car, sans tenir compte de la gravité plus certaine de l'opération, on ne saurait appliquer à ces actes ce que nous admettons à peine pour les actes de simple administration.

171. En quoi consiste cette obligation de rendre compte ? L'article 1993 nous indique que le mandataire « devra faire « raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa « procuration, quand même ce qu'il aurait reçu ne fut point « dû au mandant ».

Le mari devra donc compte de toutes les sommes touchées au nom de sa femme, qu'elles soient dûes ou non. Le mandat étant un contrat de confiance, il sera responsable envers elle non seulement de son dol, mais encore des fautes commises dans sa gestion (art. 1992). Il pourrait même être tenu très rigoureusement, parce qu'il aura reçu généralement avec l'administration la jouissance des biens paraphernaux, ce qui fera en somme de son mandat un mandat salarié. « Quand le mari, disait Roussilhe, s'est chargé des « titres pour faire le recouvrement des sommes parapher-
« nales, il est responsable des pertes et dommages qui arri-
« vent par son dol et par sa faute, étant obligé d'apporter aux
« biens paraphernaux de sa femme, lorsque celle lui a fait
« remise de ses titres, les mêmes soins que pour la con-
« servation des dotaux ; il est responsable de ce qu'il laisse
« prescrire par sa négligence. » (1).

(1) *Traité de la dot*, n° 152.

172. Si le mari s'était lui-même substitué un tiers pour l'exécution du mandat, il serait aussi responsable vis-à-vis de sa femme dans les termes de l'article 1994. C'est-à-dire que, pour échapper à cette responsabilité, il faudrait d'abord qu'il eût reçu le pouvoir de confier son mandat à une tierce personne, et qu'en second lieu, si la femme n'avait pas désigné ce tiers, le mari se fût adressé à un tiers notoirement capable et solvable.

173. Le compte comprendra tous les fruits des paraphernaux. Le mari restituera le prix des récoltes aliénées, et cela d'après les mercuriales, si possible ; les revenus des capitaux par lui gérés, ainsi que les intérêts des sommes employées à son usage, à compter de cet emploi, en même temps que de celles dont il est reliquataire, à compter du jour de la mise en demeure (art. 1996).

Quant à l'intérêt des créances paraphernales dont le mari est chargé d'obtenir le remboursement, il faut en accorder le bénéfice au mari mandataire. Mais c'est moins pour le récompenser de ses services, à notre avis, qu'il faudrait le décider ainsi, qu'à cause de l'impossibilité où se trouverait la femme de prouver que ces intérêts ont été utilisés par son mandataire pour ses besoins personnels. Pour elle il n'y aurait pas d'autre moyen qu'une sommation au mari, à l'effet de se faire restituer le capital à lui remboursé, sur tout si elle craint que ses deniers ne servent à une spéculation toute lucrative pourcelui-ci ; mais ce sont là des procédés qui ne s'accommodent guère avec la sérénité rêvée pour l'union conjugale !

Ce que l'on pourrait apporter comme moyen d'atténuation à cette perte imposée à la femme des intérêts de ses créances, ce serait de permettre aux Tribunaux d'user à l'égard du mari de présomptions indiquant qu'il aurait fait servir ces deniers à son propre usage, et si elles étaient suffisantes,

de le condamner au remboursement des intérêts, par exemple s'il était prouvé que cet argent lui a servi à éteindre une dette personnelle.

174. Mais le budget que présentera le mari ne comprend pas seulement le total des sommes à porter en recettes au nom de la femme, il comprendra aussi en regard l'élément des dépenses que le mari aura dû faire en sa qualité de mandataire, et qu'il inscrira à son crédit personnel en diminution des sommes qu'il doit en la même qualité.

Ainsi la femme doit le rembourser de tous frais et avances qu'aura nécessités l'exécution du mandat (art. 1999). Ces termes généraux désignent aussi bien les frais de culture que les déplacements indispensables pour la mener à bonne fin ; les frais de procès et autres que le mari a pu être obligé de faire pour obtenir le remboursement des créances paraphernales, etc. S'il y avait des créances impayées, le mari pourrait aussi en porter le montant en dépense au nom de la femme, à moins que le défaut de paiement ne provienne de sa faute ou de sa négligence, de la prescription par exemple qu'il aurait laissée s'accomplir, auquel cas il en serait responsable.

Le mari aurait également droit à être remboursé du prix des contributions, qu'il aura dû verser pendant la gestion des biens paraphernaux.

175. Doit-on appliquer à la femme, à l'occasion des remboursements de toutes sortes dont elle est tenue envers le mari, la disposition de l'article 1999, 2^e alinéa, c'est-à-dire lui refuser le droit d'en demander la réduction, sauf au cas de faute imputable au mari, alors même que la femme trouverait exagérées les dépenses par lui faites ? Ce serait notre avis, et la femme devrait tout d'abord prouver la faute de son mandataire ; car il serait injuste d'exiger de celui-ci une capacité exceptionnelle pour toutes les affaires, surtout

si, doué d'une habileté moyenne, il doit principalement à son dévouement conjugal le choix que la femme a fait de lui pour la gestion de ses biens.

Toutefois, cette faculté de demander la réduction que ne reconnaît qu'exceptionnellement notre droit actuel au mandant, existait entièrement sous l'ancien Droit ; et Pothier s'exprimait ainsi : « Le compte que doit rendre le
« mandataire doit aussi contenir un chapitre de mises. Il
« emploie dans ce chapitre les sommes qu'il a déboursées
« pour la gestion du mandat. Ces mises ne lui sont allouées
« qu'autant qu'il a été à propos de les faire ; mais si l'affaire
« ne demandait pas qu'il les fit, ou s'il a pu les faire à
« moindre frais, elles doivent être rejetées ou réduites à la
« somme pour laquelle il a pu les faire » (1).

Nous avons indiqué que nous ne partagions pas ces scrupules ; et nous serions volontiers plus indulgents pour le mari, sous la réserve qu'on ne puisse en aucune façon critiquer son administration pour fraude ou pour négligence.

176. L'application au mari de l'article 2000, qui accorde au mandataire des indemnités à raison des pertes qu'il peut avoir essuyées à l'occasion de sa gestion, ne fait pas de doute pour le principe, mais présente en pratique beaucoup de difficultés. Il sera souvent très difficile d'affirmer qu'un dommage quelconque survenu au mari, provient ou ne provient pas de l'exécution de son mandat, et cela dépendra des circonstances. Mais si l'on voulait s'en rapporter à une formule, nous proposerions avec M. Benoit, que l'indemnité ne devrait être due que dans le cas où la gestion des paraphernaux serait, non pas seulement l'occasion, ce qui serait trop dire, mais seulement la cause immé-

(1) *Du Mandat*, n° 53.

diat du dommage. L'exemple de cet auteur fera peut-être mieux saisir cette distinction :

« Le mari mandataire, au lieu de donner en ferme les
« biens paraphernaux, les cultive lui-même en même
« temps que ceux dont il est personnellement propriétaire.
« Le moment de vendanger arrive, le mari fait recueillir la
« vendange de la vigne paraphernale avant la sienne, et à
« l'instant où l'on va s'occuper de sa propre récolte, arrive
« une grêle qui la détruit entièrement ; dans ce cas le mari pou-
« rait-il dire : la gestion des biens de ma femme a été la cause
« de la perte de ma vendange ; elle me doit une indemnité ?
« Nous ne le pensons pas, car on peut dire ici : *Hæc magis*
« *casibus quam mandato imputari oportet* (loi 126. §. 6. *in fine*
« *D. Mandati*). Mais, si en faisant transporter la vendange
« de la vigne paraphernale, un cheval du mari s'est préci-
« pité et a péri des suites de sa chute, sans qu'on puisse
« en imputer la faute au mandataire, l'indemnité lui sera
« due jusqu'à concurrence de la valeur du cheval, parce
« qu'ici, la perte éprouvée a pour cause immédiate la ges-
« tion des affaires du mandant » (1).

177. Ajoutons que, conformément à l'article 1999, 1^{er} alinéa, un salaire peut avoir été promis au mari : il aura le droit de l'exiger indépendamment des revenus que la femme peut lui avoir abandonnés sur certains biens, en récompense de son administration.

178. Enfin, en ce qui concerne les avances que le mari a pu faire et qui lui sont restituées, comme nous l'avons vu, qu'elles soient utiles ou non, il a le droit d'en réclamer les intérêts du jour où elles ont été constatées (art. 2001). Cette décision qui a son fondement dans la loi romaine, est

(1) Benoît, *op. cit.*, n° 130 et 132.

empreinte d'un profond caractère d'équité et la loi paraîtrait bien ici exiger la présentation d'une preuve au moins écrite.

§ 2. — Effets du mandat à l'égard des tiers.

119. Comme il est de droit commun en matière de mandat, la femme n'est obligée envers les tiers que dans la limite où les actes passés par le mari ne transgressent pas les pouvoirs que lui octroie la procuration. En effet chez nous, la personne du mandataire s'efface complètement devant celle du mandant, qui reste seul obligé. C'est par application de ce principe que la jurisprudence a décidé, que la femme était engagée même par les déclarations frauduleuses insérées par le mari dans une police d'assurances lorsqu'il y avait mandat donné au mari, et a enlevé ainsi à la femme tout droit à l'indemnité de sinistre (1).

Dans le cas où l'acte du mari sortirait des bornes du mandat, la femme, pour se trouver obligée, devrait le ratifier soit expressément, soit tacitement.

120. La ratification est l'acte par lequel le mandant approuve et prend sous son propre nom l'acte fait par le mandataire grâce à une sorte d'excès de pouvoir : « *ratihabitio mandato æquiparatur* », disaient les Romains. Cet acte, qu'il ne faut pas confondre avec les actes de confirmation d'opération entachées de nullité relative, peut être tacite, et résulter de faits ne laissant aucun doute sur l'intention du mandant de se substituer au mandataire. C'est ainsi qu'elle

(1) Toulouse : 3 décembre 1877. *Jurisprudence générale des assurances terrestres*, II^e partie, p. 536.

émanera de lettres ou écrits de la femme approuvant l'acte du mari, ou même de l'exécution de l'acte volontairement accomplie par elle, ou encore d'une sommation par elle adressée à un tiers débiteur, ou d'un paiement fait à ses créanciers, etc.

Mais l'on ne saurait induire la ratification de ce fait, que la femme garde un silence prolongé après l'opération illégalement accomplie par le mari. Il faudrait d'abord pouvoir apporter la preuve que la femme avait connaissance de l'acte passé en son nom, et ce sera souvent difficile : et l'on ne peut encore jamais affirmer qu'elle l'approuve. Pourquoi ne pas décider que tant qu'il n'y aura pas prescription acquise contre elle, l'acte ne lui est pas définitivement opposable ? (1).

§ 3. — Extinction du mandat.

181. Le mandat finit, dit l'article 2003, soit par la révocation du mandataire, soit par la renonciation de celui-ci, soit enfin par la mort naturelle, l'interdiction ou la déconfiture tant du mandant que du mandataire. Ces divers modes d'extinction s'appliquent au mandat qui nous occupe.

182. D'abord la révocation du mandataire. Celle-ci toutefois n'est possible que dans l'hypothèse où la procuration n'est donnée au mari que postérieurement au contrat de mariage ; autrement, la révocation tomberait sous le coup de l'article 1395, et serait nulle comme contraire à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Sous la réserve de cette restriction, la révocation peut

(1) *Sic* Benoît, *op. cit.* n° 120.

intervenir à toute époque. Elle peut être expresse si elle est contenue dans un acte émanant de la femme et notifié au mari, lui faisant sommation de remettre sa procuration, ou bien tacite et résulter, par exemple, de la constitution d'un nouveau mandataire, à condition qu'il y ait notification adressée au mari, à moins toutefois qu'il ne soit prouvé qu'il en a eu connaissance d'une autre façon.

La révocation résulterait aussi de l'ouverture d'une instance en séparation de biens, à plus forte raison d'une instance en séparation de corps. L'intention de la femme d'enlever au mari le soin de gérer ses affaires ne saurait faire de doute, et le mandat d'administrer devrait se trouver résolu.

183. On a bien soutenu, à ce propos, que la demande de séparation de biens était impossible dans le cas où la procuration était irrévocable par suite de son insertion dans le contrat de mariage. (1). Pour justifier cette demande il faudrait en effet, dit-on, que la dot fût en péril; d'ailleurs la femme devait prévoir les conséquences d'un mandat destiné à produire effet pendant toute la durée du mariage. Mais ici, peut-on répondre, on peut aisément assimiler à la dot le bien dont la femme abandonne au mari la jouissance et l'administration, quoique ne faisant pas juridiquement partie de la dot; car le but évident de la loi dans la séparation de biens, c'est de protéger les biens propres de la femme quels qu'ils soient, lorsqu'ils se trouvent entre les mains du mari et que celui-ci est en train d'en consommer la ruine.

On pourrait même signaler ce cas de la séparation de biens, une fois obtenue, comme le seul où la révocation de

(1) Odier, *Contrat du Mariage*, III, N° 1479.

la procuration donnée par contrat de mariage soit possible : la séparation ayant pour principal effet de restituer à la femme l'administration de son patrimoine, même des biens dotaux, pour lesquels le mandat émane de la loi.

184. Le mari mandataire pourra également renoncer à ce mandat ; mais cette renonciation, on le conçoit aisément, ne sera possible que dans le cas où le mandat ne résultera pas du contrat de mariage.

Encore devra-t-il observer les prescriptions de l'article 2007, et faire notification à la femme de la renonciation ; faute de quoi, le mari serait considéré comme toujours en exercice de ses fonctions. Quant aux tiers, les engagements pris envers eux par le mari subsistent, tant qu'ils sont de bonne foi, c'est-à-dire tant qu'ils ignorent la renonciation (art. 2009).

Comme la femme peut dans ce cas avoir à souffrir de la décision plus ou moins brusque du mari, elle pourra exiger des dommages-intérêts ; à moins que le mari ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable, (art. 2007), comme si, par exemple, il était nommé à un emploi très lucratif dans un lieu fort éloigné de la situation des parapher-naux.

185. La mort soit de la femme, soit du mari, mettront également fin au mandat ; dans ces divers cas, notification devra être faite du décès de l'un ou l'autre des époux par les héritiers du défunt, si son conjoint n'en était pas informé. Remarquons seulement que le mari devrait, comme tout mandataire, au cas de décès de sa femme, achever l'exécution de son mandat, s'il y avait péril en la demeure (art. 1991) ; et au cas de décès du mari, les héritiers de celui-ci seraient tenus de la même obligation (art. 2010).

186. Enfin le mandat pourra s'éteindre par la déconfiture

ou l'interdiction du mari ou de la femme. Que l'interdiction soit légale ou judiciaire, il suffit qu'elle soit prononcée. Quant à la déconfiture, il faut qu'elle soit bien constatée, c'est-à-dire que l'état d'insolvabilité du mandant ou du mandataire soit absolument démontré. Ce cas ne présentant aucune espèce de difficulté, nous nous contenterons d'ajouter qu'il faut assimiler à la déconfiture la faillite, organisée par le Code de commerce.

SECTION II

Le mari administre sans mandat mais sans l'opposition de la femme.

187. Cette deuxième hypothèse de l'immixtion du mari dans la gestion des paraphernaux est assurément celle qui se présente le plus souvent dans la pratique. Dans la plupart des cas où la femme aura négligé de choisir par son contrat de mariage un mandataire, tiers ou mari, c'est d'un œil complaisant qu'elle verra, cédant à des considérations diverses, dont les plus ordinaires seront son manque d'aptitude personnelle ou même son indifférence, le mari prendre en main la gestion de ses intérêts.

C'est cette situation que nous avons déjà caractérisée en disant qu'elle avait trouvé faveur auprès du législateur. Qu'on en juge par la disposition de l'article 1578 qui s'y rapporte :
« Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme sans
« mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est
« tenu à la dissolution du mariage, ou à la première demande
« de sa femme, qu'à la représentation des fruits existants, et

« il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors ».

Nous rechercherons pour l'examen de la question, quelle est d'abord l'étendue des droits dont peut se prévaloir le mari, et en second lieu, ce qu'il faut entendre par fruits existants ou fruits consommés.

§ 1^{er}. — Etendue des droits du mari

188. Le mari est ainsi dispensé de par la loi de rendre compte des fruits consommés. Cette exception de faveur créée pour le mari se justifie par cette idée, que ces fruits ont été consommés avec l'approbation au moins tacite de leur propriétaire. Le fait seul que la femme a gardé le silence et ne s'est pas opposée à l'administration du mari permet suffisamment de penser que le mari a employé ces fruits à une destination conforme à l'intention de la femme et les a dépensés selon toute probabilité pour subvenir aux besoins du ménage.

Ainsi entendue, cette disposition légale constitue une innovation aux anciens principes. Si l'on consulte nos anciens auteurs en effet, l'on voit que conformément à la tradition romaine (1), on rejetait cette présomption admise plus tard par notre Code civil, à savoir que les fruits consommés sont censés avoir été dépensés dans l'intérêt de la famille ; et le mari était naturellement tenu jusqu'à concurrence de ce dont il avait personnellement profité. C'est ce que nous dit notamment Roussilhe. D'après lui, il faut « que le mari

(1) Lois 11 Code. *De pact. conv.* V. 14 ; et 17 Code. *De donat. inter virum et uxorem*, V. 16.

« ait employé les fruits à son usage ou à celui de sa femme
« ou de leurs enfants, car s'il les avait détournés pour son
« profit particulier, sa femme serait en droit de lui en
« demander compte. » (1).

189. La solution actuelle, bien que rompant absolument avec la tradition, reflète sans contredit d'une manière beaucoup plus exacte l'intention présumée des parties. Mais comment faut-il entendre cette présomption? Va-t-on lui donner un caractère absolu, et refuser à la femme le droit d'apporter la preuve que ses revenus paraphernaux n'ont contribué qu'à grossir le patrimoine du mari? C'est ce que décide la presque généralité des auteurs. Il ne faut pas se dissimuler en effet qu'il y a toujours quelque chose de choquant à inviter, même indirectement, une femme à se livrer à des enquêtes sur les causes des dépenses du mari ou à en discuter le chiffre; et il n'y a pas de doute que la bonne harmonie du ménage, si la demande de la femme avait lieu pendant le mariage, n'eût à souffrir de cette atteinte portée au prestige de la puissance maritale. Mais pourquoi refuser à la femme, dans les cas du reste fort rares où il lui sera facile de le faire, de prouver que ses paraphernaux ont servi, par exemple, à l'aide de leurs revenus, à améliorer un bien propre du mari? L'absence de texte formel pourrait autoriser à le penser ainsi, et ce serait peut-être le moyen de concilier le système du Code civil avec la tradition, si toutefois on ne craignait pas de manquer au respect des convenances sociales, qui influence si souvent les solutions juridiques.

190. Comme conséquence logique de cette présomption, la jurisprudence a décidé que l'attribution ainsi faite au mari

(1) *Op. cit.*, n° 160.

des fruits consommés, de quelle façon que ce soit, ne constituait pas un avantage indirect dans les termes de l'article 1098 et 1099. Aussi, dans le cas particulier où il y aurait des enfants de lits différents, ceux du premier lit ne seraient pas fondés à intenter de réclamation à leur père de ce chef, car celui-ci est présumé en avoir fait bénéficier tous les membres de la famille sans exception (1).

191. On se plaint généralement à voir dans le cas de l'administration exercée par le mari, sans l'opposition de la femme, un mandat tacite de cette dernière. Seulement ce mandat serait traité avec plus de faveur que le mandat exprès, pour lequel l'obligation de rendre compte serait plus étendue.

Notre opinion est que cette assimilation ne peut que produire une confusion entre les deux hypothèses, et nous ne voyons pas très bien pourquoi le mandat, selon qu'il serait exprès ou non, ne recevrait pas absolument les mêmes règles, au moins entre les époux. De plus, il ne nous paraît pas exagéré de penser que le Code est en principe hostile à l'idée de mandat tacite, l'article 1985 qui examine les diverses formes de mandat paraissant exiger au moins un acte verbal. Pour qu'il y eût mandat tacite encore faudrait-il, à notre avis, qu'un acte de la femme fût intervenu, qui ne laissât pas de doute sur ses intentions ; or *a priori* cet acte n'existe pas, et nous supposons que la femme garde le silence.

192. Aussi vaudrait-il mieux voir dans les rapports ainsi créés entre les époux un véritable quasi-contrat de gestion d'affaires ; le mari, en sa qualité de gérant de biens paraphernaux, serait dès lors soumis aux obligations des articles

(1) Cass., 19 décembre 1842, S. 43. I. 165. *

1372 et suivants du Code civil, c'est à-dire aux obligations du mandataire en général. Mais comme il serait également tenu à ce titre de rendre compte à la femme non seulement des fruits existants, mais aussi des fruits consommés autrement que dans l'intérêt de sa gestion, il y a tout lieu de penser que le législateur n'a créé exceptionnellement la dispense de rendre compte relative aux fruits consommés, que pour le cas où la femme aurait eu connaissance de la gestion du mari. Les termes employés par le Code « sans l'opposition de la femme » tendraient à le prouver ; car ils seraient inutiles en présence de l'article 1579, s'ils ne signifiaient pas que la femme doit pouvoir arrêter la gestion du mari, et ce serait impossible si elle l'ignorait.

193. L'article 1578 ne serait par conséquent pas applicable dans cette dernière hypothèse. Il conviendrait alors de décider que le mari sera dans ce cas tenu comme au cas de mandat exprès, selon le droit commun de l'article 1372, car il ne serait pas raisonnable de présumer ici chez la femme l'intention d'abandonner au mari tous les fruits par lui consommés. Et l'on ne voit pas trop pourquoi le mari serait dans ces circonstances mieux traité que dans les cas ordinaires de gestion d'affaires, c'est-à-dire en définitive de mandat exprès, au moins en ce qui touche l'obligation de rendre compte (1).

194. D'après ces données, il faudrait appliquer les principes de la gestion d'affaires pour connaître les effets, d'abord entre les époux, ensuite au regard des tiers, de la situation de fait née de l'ingérence du mari. Il nous suffira de dire que, pour déclarer la femme engagée envers les tiers par les actes du mari, ces actes devront être des actes de

(1) Sériziat : *Op. cit.*, n° 364.

gestion véritables. Ceux qui auraient le caractère d'actes d'aliénation, tels que ceux qui porteraient sur des questions de propriété, ou d'existence de titres, seraient annulés à la demande de la femme, comme fait sans mandat, comme ils le seraient s'ils émanaient d'un tiers, à moins qu'il n'y eut mandat spécial ou ratification de la femme. C'est ce qui a été décidé dans un cas où cependant le mari avait vendu un immeuble de la femme dans le but d'acquitter une dette de celle-ci, mais sans mandat exprès; l'acte fut impitoyablement annulé (1).

195. Pour certaines questions seulement, il a été soulevé des difficultés assez malaisées à trancher. D'abord, peut-on dire que le mari puise dans sa qualité de gérant d'affaires le droit de donner à bail les biens paraphernaux ?

Il y a de sérieuses raisons d'en douter. En effet, le droit du mari, c'est du moins l'avis que nous proposerons plus tard d'adopter, n'est pas à proprement parler identique au droit de l'usufruitier, et il serait peut-être téméraire d'étendre à notre matière l'article 595, qui reconnaît formellement à l'usufruitier le pouvoir de donner à ferme les biens dont il jouit. Toutefois, et par analogie avec les articles 1429 et 1430, bien que relatifs aux pouvoirs appartenant au mari sous le régime de la communauté, on pourrait sans grand inconvénient reconnaître au mari gérant le droit d'affermier les paraphernaux et d'engager la femme dans la limite de neuf ans.

Cette solution, nous n'hésitons pas à le dire, nous est surtout dictée par des considérations de fait. En l'absence de texte, ne peut-on pas soutenir que cet acte est le plus souvent digne d'un administrateur diligent ? Ici surtout, le

(1) Nîmes, 25 ventôse, an II. D. 40.372.

mari étant intéressé à augmenter les revenus qu'il perçoit, il y a de grandes chances de ne le voir consentir le bail qu'à un taux assez respectable (1).

196. Quant à autoriser le mari à recevoir d'une façon générale les deniers paraphernaux aux lieu et place de sa femme, cela nous paraît peu possible. Il serait excessif, alors même qu'on s'efforcerait d'attribuer au mari les droits de l'usufruitier, de lui reconnaître le droit de donner quittance des capitaux, alors que le droit de ce dernier se borne à en recevoir les intérêts.

Tout au plus pourrait-on, par égard pour les tiers, les supposer valablement libérés entre les mains du mari, si la femme avait fait remise à celui-ci du titre de créance : c'est en effet une hypothèse, étant donnée cette preuve non douteuse de l'intention de la femme, où l'on pourrait avec apparence de vérité soutenir la théorie du mandat tacite, à l'effet de recevoir le paiement. Et même, ajouterions-nous avec MM. Rodière et Pont, dans le cas où le mari se serait emparé, malgré la femme, des titres de créance, pourquoi ne pas faire application aux créanciers de celle-ci de la disposition de l'article 1240, et ne pas leur permettre de prouver leur bonne foi, dans le but d'éviter un second paiement, comme s'étant acquittés entre les mains du possesseur de la créance ? (2)

197. On s'est également demandé, à propos des revenus perçus par le mari sans mandat, revenus qu'il peut consommer et par conséquent aliéner à son gré tant que la femme ne proteste pas, s'ils pouvaient être saisis par les créanciers de celui-ci. La jurisprudence répond à la question

(1) Sic Seriziat, *op. cit.*, n° 375. *Contra* Rodière et Pont. III., n° 1963.

(2) III. n° 1983.

négativement; et nous ne pensons pas qu'on puisse l'attaquer sur ce terrain, et cela pour plusieurs raisons.

La première, c'est qu'il est constant, d'après ce que nous avons établi au sujet de la preuve de la paraphernalité, que malgré la confusion possible des biens paraphernaux avec ceux du mari, la femme conservait, avec son droit de propriété sur les premiers, son droit de revendication plein et entier. De plus en ce qui concerne spécialement les fruits, pour que le mari soit réputé en avoir été le propriétaire, il faut qu'ils aient été consommés, et la consommation met évidemment obstacle à toute saisie; d'autre part ils ne cessent pas jusqu'à ce moment de faire partie du domaine exclusif de la femme. Enfin la décision s'imposait par cette considération que l'abandon des revenus était censé fait pour subvenir aux charges du mariage, il fallait pour être logique, leur assurer les mêmes garanties qu'aux revenus dotaux créés pour la même destination. (1)

198. Le règlement des indemnités dues au mari qui s'est immiscé dans la gestion des paraphernaux a fait aussi naître d'intéressantes questions.

De la lecture même de l'article 1578 il ressort que toute réclamation du mari pour les dépenses relatives à la production des fruits doit d'abord être écartée. C'est là cependant une dérogation au droit commun; en effet le propriétaire a droit en principe aux fruits de la chose, mais à la condition de rembourser les frais de labours, travaux et semences faits par les tiers (art. 548). Ici la femme ne percevra pas les fruits, mais en retour elle n'est tenue à

(1) Grenoble, 23 fév. 1832. S. 33. II. 28; Agen, 14 mars 1833. D. 33. II. 116. Ce dernier arrêt fut même rendu dans une espèce où il y avait également confusion des revenus du mari avec des revenus dotaux, ce qui aurait pu justifier une certaine hésitation.

opérer aucun remboursement au mari de ce chef : il y a une sorte de compensation (1).

Pour toutes les autres dépenses, il convient de les distinguer selon le degré d'amélioration qu'elles ont pu apporter aux biens paraphernaux.

199. Les dépenses de pur agrément ou voluptuaires sont celles qui ne leur ont, à proprement parler, procuré aucune amélioration ; elles ne seront pas remboursées, parce que le mari les a, somme toute, faites inutilement.

Tout le droit du mari se bornerait à invoquer par analogie la disposition de l'article 599 relative à l'usufruitier, grâce à laquelle il pourrait enlever ce qu'il prétendrait avoir apporté sur le fonds paraphernal, pourvu qu'il n'en résulte aucune détérioration pour ce dernier bien (2). Cette faveur, si on l'admettait, expliquerait au moins une décision de la Cour d'Aix en date du 28 mai 1874, laquelle accorde au mari une récompense pour le mobilier acheté par lui pour orner un immeuble paraphernal de sa femme. Il est vrai que, dans l'espèce, ce meuble ne pouvait se détacher de l'immeuble avec lequel il ne faisait qu'un même tout ; mais d'autre part on ne pouvait pas soutenir que ce meuble, pour rester la propriété de la femme, était devenu immeuble par destination, car la condition d'être incorporé par le propriétaire, qui était ici la femme, aurait fait défaut (3).

200. Les dépenses utiles, celles qui ont donné une amélioration sensible, feront l'objet d'une indemnité ; mais la difficulté commence lorsqu'il s'agit d'en déterminer le montant. L'opinion la plus communément admise parmi les

(1) Guillouard. *Op. cit.* IV. n. 2188 ; Grenoble, 12 janvier 1831. S. 32. II. 61.

(2) Jouitou. II. n° 564.

(3) Aix, 28 mai 1874. S. 75. II. 42.

auteurs estime que le mari ne doit avoir droit qu'au remboursement de la plus-value ; et même parmi eux MM. Aubry et Rau limiteraient le droit du mari aux sommes par lui dépensées réellement, si la plus-value dépassait en évaluation le chiffre de la dépense. Le système généralement adopté, qui n'octroie au mari que le montant de la plus-value, sans tenir compte des sommes dont s'est en fait appauvri le mari, a pour elle un arrêt (1).

On fait ainsi du mari un possesseur de bonne foi, qui a produit une augmentation de valeur sur le terrain appartenant à autrui : nous ne pensons pas cependant qu'il y ait lieu de traiter aussi rigoureusement le mari. Nous disons rigoureusement, en effet, si l'on supposait que l'amélioration apportée au bien paraphernal, venant à être détruite par cas fortuit, était disparue au moment de la reddition de compte, le mari dans la première opinion n'aurait rien à réclamer, puisque l'enrichissement de la femme serait nul dans notre hypothèse ; tandis que si l'on décidait de rembourser au mari la totalité des dépenses que nous supposons utiles, il en serait complètement désintéressé, et il faudrait pour en évaluer le montant se placer évidemment au moment où elles auraient été faites. Ce dernier système, nous paraît plus équitable pour le mari, surtout s'il a eu le soin de verser consciencieusement à la caisse du ménage les revenus paraphernaux. Il est aussi conforme à l'opinion que nous avons admise sur la condition du mari administrateur, et qui lui attribue les caractères du gérant d'affaires : en effet celui-ci a droit au remboursement de toutes les dépenses soit nécessaires soit utiles (art. 1375).

(1) Toul. use 24 janvier 1835. S. 35. II. 383. Voy. Aubry et Rau. V. § 541. texte et note 78 ; Rodière et Pont III. n° 1989 ; et Guillouard, *op. cit.* IV. n° 2189.

Nous aurons du reste à examiner plus tard, si les droits du mari répondent à ses obligations, qui sont celles de l'usufruitier. Contentons-nous de dire à cette place, que l'usufruitier dans notre cas, n'aurait aucune réclamation à formuler pour les améliorations. Quant à la jurisprudence, elle semble avoir adopté l'opinion que nous venons d'approuver ; la Cour de Nîmes est même allée jusqu'à reconnaître expressément au mari les droits du « *negotiorum gestor* » (1).

201. Enfin pour les dépenses nécessaires, c'est-à-dire celles qui ont été faites surtout pour la conservation du bien de la femme, on doit admettre sans hésitation, que le remboursement en sera fait intégralement par la femme : la règle est certaine en droit et conforme à l'équité.

202. Il est bien entendu que le mari, dans tous les cas où il demandera que satisfaction lui soit faite pour ses dépenses, devra les avoir effectuées à l'aide de ses propres deniers, sans quoi, l'enrichissement aux dépens d'autrui que nous critiquions chez la femme n'existerait pas, et le raisonnement ne serait plus le même. La jurisprudence a plusieurs fois eu l'occasion de débouter le mari de sa demande, la femme ayant prouvé que le mari avait payé avec les revenus des biens à elle propres (2).

203. Ajoutons également en ce qui concerne le règlement de ses indemnités, qu'il ne sied pas de se montrer envers le mari d'une excessive rigueur, relativement aux preuves que de son côté il fournirait pour justifier ses dépenses. Dans de nombreux cas, au moins entre les époux, ce

(1) Aix 28 mai 1874. S. 75. II. 42; et surtout Cass., 6 août 1878. D. 79. I. 414; Tribunal de Narbonne, 15 mars 1887. Journal *La Loi* 21 mai 1887. Nîmes 24 mai 1849. S. 49. II. 644. Cf. Jouitou II n° 565.

(2) Cass. 12 février 1849, S. 49. I. 465; et Tribunal de Narbonne 15 mars 1887, *La Loi* du 21 mai 1887.

serait violer au nom du droit l'équité et la justice. La valeur de ces preuves sera souverainement appréciée par les Tribunaux. C'est ainsi que, dans un cas où l'administration du mari avait duré pendant de longues années avec le consentement tacite de la femme, la Cour de cassation a dispensé le mari de justifier ses dires par des quittances régulières (1).

204. Enfin l'on peut se demander en terminant, si l'on doit permettre au mari, comme dans le cas de mandat, de demander l'intérêt des avances par lui faites du jour où elles seraient constatées ? La question a été tranchée par la cour d'Aix dans le sens de la négative par l'arrêt du 28 mai 1874 que nous avons déjà cité. En effet, comme dit cet arrêt, ce n'est qu'exceptionnellement que la loi fait courir les intérêts *ipso jure* ; il n'y a pas de raison de refuser ici l'application du droit commun, et de les faire partir du jour de la demande. L'article 1479, écrit il est vrai pour le régime de la communauté, n'en est qu'un exemple ; et peut-être sans inconvénient étendu à notre matière. On ne saurait du reste arguer de l'article 2000 pour le décider autrement, car nous sommes par hypothèse dans un cas où il n'y a pas mandat, et d'ailleurs il y a, dans le droit du mandataire, une sorte de compensation de son obligation aux intérêts du jour de l'emploi pour les sommes dépensées à son usage, ce qui n'est plus vrai dans notre cas.

§ 2. — Qu'appelle-t-on fruits existants et fruits consommés ?

205. Le mari, avons-nous dit, ne doit compte, dans le cas de l'article 1578, que des fruits existants soit au jour de

(1) Cass., 6 août 1878, D. 79, I. 444.

la dissolution du mariage, soit au jour de la demande de la femme, si la demande en est faite auparavant. [Il gagne, s'il est possible de s'exprimer ainsi, les fruits seulement après leur consommation ; il en bénéficie en ce sens qu'il n'est pas tenu d'en représenter la valeur.

Ce qu'il importe donc bien de déterminer, ce sont les conditions qui permettront de dire d'un fruit qu'il a été ou non consommé.

206. La chose ne présentera guère de difficulté dans le cas où l'on trouvera en nature dans les caves ou magasins du mari, les récoltes fraîchement cueillies ou non encore vendues. Mais si elles ont été réalisées, et surtout s'il s'agit de fruits civils, tels que les revenus des sommes paraphernelles, perçus par le mari, l'affirmation du mari qu'ils ont été consommés ne pourra que très difficilement être contredite.

207. Mais pour les fruits aliénés, on peut supposer que le prix en est encore dû par l'acquéreur ; la chose se trouvant simplement dans le patrimoine de la femme remplacée par sa valeur, on devra la déclarer existante. On peut voir ici une subrogation réelle : « *pretium succedit loco rei* ».

Si en échange de la vente des fruits, le mari avait fait souscrire à l'acheteur des billets en son propre nom, et que ces billets n'eussent pas été payés, la même solution serait à donner : la chose ou plutôt sa valeur existe ; elle n'a pas été anéantie, elle n'est pas consommée. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que les billets soient causés : pour vente d'une telle récolte à M. X... Dans le cas contraire, en effet, la créance du prix de vente serait éteinte par novation et ne pourrait par conséquent plus représenter la chose : les fruits et leur valeur auraient disparu. La femme serait réduite dans ces circonstances à prouver qu'il y a fraude de la part du mari en démontrant par exemple que c'est une

autre personne que le souscripteur du billet non causé qui a acheté les fruits en question : et si elle arrivait à faire cette preuve de la cause réelle du billet, ce qui pourra être établi par tous moyens, le prix étant censé encore dû, elle pourrait le répéter (1).

D'ailleurs, tant que la valeur de la chose subsiste, soit par la créance de son prix, soit même par les deniers constituant le prix touché, la chose est réputée exister et le droit de la femme s'ouvrira, à moins que ces deniers n'aient été eux-mêmes consommés. En effet, s'ils étaient simplement confondus avec d'autres la femme conserverait sur eux tous ses droits ; car, en principe, l'argent constitue non pas « une espèce, mais une valeur ; et l'on ne saurait dire que « le mari a consommé une valeur, lorsqu'elle lui reste en « deniers ou titres » (2).

208. Seulement, la femme sera généralement fort embarrassée, en présence de la confusion de ses revenus avec ceux du mari, pour faire la preuve de la consistance des premiers. Aussi serait-il raisonnable de généraliser la décision adoptée par un arrêt de la Cour de cassation, lequel autorisait une femme à déterminer seulement la quotité qu'elle prétendait lui revenir sur la masse commune des fruits compris dans la succession de son mari (3).

209. Le mari aura très souvent grâce aux revenus des paraphernaux opéré des placements ; faudra-t-il dire que dans ces conditions il y a eu consommation des revenus ? La négative ne fait pas de doute : car on ne peut guère soutenir sérieusement que le fait d'économiser de l'argent est

(1) Toulher. XIV, n° 366.

(2) Joutou, II, n° 553.

(3) Cass., 21 août 1837, S. 37. I. 866.

un moyen de le consommer ; et dans notre hypothèse, le mari a placé des économies qu'il doit à la gestion des paraphernaux. Il est dès lors équitable de permettre à la femme d'en réclamer le montant à titre de biens existants. Décider le contraire serait proclamer licite l'enrichissement excessif du mari aux dépens de la femme, (à qui du reste la preuve de son droit ne sera pas toujours facile), et cela dans une matière où la loi n'est certainement point suspecte de défaveur à l'égard du mari, puisqu'elle l'autorise, l'invite pour ainsi dire, à dépenser sans limite aucune tous les fruits des biens dont il a assumé la gestion.

SECTION III

Le mari administre malgré l'opposition de la femme.

210. La troisième et dernière hypothèse de l'administration du mari examinée par le Code est celle où la femme a manifesté son opposition, et où la gestion a été entreprise ou continuée par lui malgré cette défense. Il est évident que dans de pareilles conditions on ne pouvait faire au mari une meilleure situation qu'au possesseur de mauvaise foi, et c'est ce qui a été fait. L'article 1579 est, en effet, conçu en ces termes : « Si le mari a joui des biens paraphernaux « malgré l'opposition constatée de la femme, il est comp-
« table envers elle de tous les fruits tant existants que
« consommés » (1).

(1) Cf. Loi romaine : 17. Code *De donat. inter virum et uxorem*, V. 16.

Demandons-nous d'abord ce qu'il faut entendre par ce mot: constatée; nous examinerons ensuite les conséquences de l'opposition.

§ 1. — **Formes de l'opposition.**

211. Pour que l'article 1579 reçoive son application, il faut que la femme ait fait opposition à l'ingérence du mari; mais les termes dont se sert la loi en exigeant une « opposition constatée » n'ont cessé par leur trop grande brièveté d'être l'objet d'une longue controverse relativement à leur portée dans la pratique.

Nous n'insisterons pas sur cette discussion quant aux formes requises pour l'efficacité de l'opposition, parcequ'elle ne met en jeu aucun principe juridique.

Disons seulement qu'un acte judiciaire, bien que possible pour la femme, dans le but de manifester au mari sa volonté d'arrêter la gestion entreprise, n'est certainement pas nécessaire dans l'esprit de la loi. Mais en revanche, il nous paraît fort raisonnable d'admettre avec la généralité de la doctrine, que le mot « constatée » a été probablement mis à dessein par le législateur. Il ne suffirait donc point, à notre avis, que la femme ait eu à un moment quelconque l'intention d'enlever au mari les pouvoirs qu'il avait usurpés: il faudrait quelque chose de plus, une preuve de cette intention. Et cette preuve, il y a tout lieu de croire qu'elle devra être écrite, si l'on ne veut pas que la date de l'opposition soit plus tard contredite par le mari.

Mais dans ces conditions elle résulterait suffisamment d'une lettre écrite par la femme au mari, à plus forte raison d'une lettre recommandée, et surtout d'une sommation adressée par voie d'huissier d'avoir à délaisser l'admi-

nistration des affaires paraphernales. Ce sera à partir de ce moment que le mari, ne pouvant plus exciper de sa bonne foi, sera traité en usurpateur et devra répondre de tous les fruits qu'il s'obstinerait à percevoir dans la suite.

212. Le bon sens oblige à le décider ainsi à l'égard du mari, lequel serait toujours en droit de croire à l'approbation tacite de la femme, s'il ne recevait pas une notification quelconque de l'opposition qu'elle veut lui adresser. C'est cependant ce que décident logiquement les auteurs qui prétendent interpréter l'expression : opposition constatée, comme s'il y avait simplement : opposition prouvée.

Si l'on admettait cette dernière manière de voir, l'opposition pourrait en effet, et à l'insu du mari, résulter du mandat que la femme jugerait bon de conférer à un tiers pour gérer aux lieu et place de son mari, ou encore de significations extrajudiciaires adressées soit aux fermiers, ou autres débiteurs, de ne pas se libérer entre les mains de celui-ci, etc.

Dans la même interprétation on comprend que la preuve testimoniale fût jugée admissible pour permettre à la femme de fixer la date de l'opposition ; mais il ne laisserait pas que d'être très fâcheux d'autoriser la femme à recueillir de pareils témoignages contre son mari, alors qu'il lui serait si simple de recourir à un écrit.

Aussi vaudrait-il mieux, pour faciliter à la femme l'administration de la preuve de l'opposition, lui conseiller de recourir au ministère de l'huissier, bien que de pareils moyens ne soient guère à préconiser dans les rapports juridiques entre époux. Il y a même un arrêt de la Cour de Toulouse qui en fait une nécessité (1).

213. Toutefois telle n'est pas l'opinion de la Cour de

(1) Toulouse : 14 mai 1836, S. 37. II. 232.

Cassation, laquelle admet la possibilité de toute preuve pourvu qu'elle soit écrite et contienne une manifestation non équivoque de la volonté de la femme. Elle est, ajoutons-nous, dans l'esprit du Code qui, comme le dit Toullier, « a voulu par là prévenir les difficultés sans nombre qui naîtraient d'une simple opposition verbale, dictée souvent par un de ces instants d'humeur dont ne sont pas exemptes les femmes les plus réservées et les plus sages. » (1).

§ 2^e. — Effets de l'opposition

214. Les conséquences de l'opposition sont celles que nous avons déjà brièvement indiquées avec l'article 1579 : le mari est comptable de tous les fruits perçus en dépit de l'opposition, qu'ils aient été ou non consommés.

215. Mais au moment de la reddition du compte, le mari ne manquera pas de prétendre, pour n'avoir pas à représenter les fruits consommés, qu'il les a dépensés pour les besoins du ménage. Serait-il recevable à en faire la preuve ?

Il faut répondre hardiment que non ; ce serait l'admettre précisément à prouver qu'il pouvait faire ce qu'on lui reproche d'avoir fait sans autorisation. La question était ainsi tranchée par les anciens auteurs, même dans les cas où le mari prouvait n'avoir pas reçu la dot qui lui avait été constituée, et avoir employé les revenus des paraphernaux à l'entretien de la famille. « Le mari, disait Bretonnier, est tenu à la restitution des fruits par lui perçus, quand même il les aurait employés à leur usage commun : *Quia non de-*

(1) Toullier : XIV, n° 364. — Cass , 13 novembre 1861, S. 62. I. 741. — Cf. Rolland de Villargues. *Répertoire*, v° Paraphernaux, n° 65.

« *buerit consumere quod sciebat esse alienum.* » (1). Il ne peut en effet s'en prendre qu'à lui-même de n'avoir pas exigé le versement de la dot qui était affectée à ces dépenses, ou encore « de n'en avoir pas stipulé une dans ses conventions matrimoniales et d'avoir préféré de prendre une femme « sans autre dot que ses vertus et ses agréments. » (2).

216. On devrait toutefois apporter à ces rigueurs un tempérament, aussi bien dans le cas où tous les biens de la femme seraient paraphernaux que dans le cas où le mari prouverait avoir été personnellement sans ressources pendant le mariage. Ce serait de lui permettre de garder comme légitimement consommés la part de fruits que la femme était tenue d'apporter comme contribution aux charges du mariage, ou celle qui représenterait les ressources qui étaient nécessaires à la famille, si le mari n'avait pas de revenus personnels. Mais ce sont là des faveurs exceptionnelles découlant, il est vrai, des textes de lois, mais pour la distribution desquelles les Tribunaux se montreront réservés dans leur appréciation.

217. Est-ce à dire que le compte du mari ne contiendra jamais qu'un chapitre, celui des dettes? N'aura-t-il pas des indemnités à réclamer s'il a fait des déboursés pour la gestion critiquée?

Il est juste de lui reconnaître les mêmes droits à cet égard qu'au possesseur de mauvaise foi auquel sa situation le rend identique. Ainsi, comme lui (art. 548), il devra être indemnisé des frais de labours, travaux et semences qui auront été faits sur les paraphernaux. Il semblerait que le mari gérant dans notre hypothèse malgré la volonté de la femme,

(1) *Questions de droit*, v^o Paraphernaux, p. 28.

(2) Toullier, XIV, n^o 367.

soit mieux traité à ce point de vue particulier que dans celle où il a l'autorisation tacite de celle-ci ; mais ce n'est qu'une illusion, car il ne faut pas oublier que si dans ce dernier cas il n'a pas droit au remboursement des frais de travaux, il est en revanche largement récompensé par l'attribution que la loi lui fait de tous les fruits consommés.

Le mari imputera également sur la restitution des fruits le montant des dépenses nécessaires, cela est hors de doute, ainsi que des dépenses d'entretien et même des dépenses utiles en une certaine mesure, comme on peut le déduire des principes généraux. Ainsi pour ces dernières, sa réclamation sera limitée à la plus-value acquise par le paraphernal ; nul ne peut en effet s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Cette solution nous paraît d'autant plus facilement acceptable qu'elle marque une heureuse différence avec le cas où le mari gère sans l'opposition de sa femme, pour lequel nous avons cru devoir accorder au mari un dédommagement intégral de ses déboursés.

Le mari devra faire figurer ces diverses réclamations sur le compte qu'il doit rendre de tous les fruits, et les seules personnes qualifiées pour le contredire sont la femme ou les héritiers de celle-ci (1).

218. Comme on a pu s'en apercevoir, la situation du mari dans l'hypothèse où il a continué, malgré l'opposition de leur propriétaire, la gestion des biens paraphernaux, n'est guère plus dure que celle faite au mari qui a accepté le mandat exprès de les administrer, puisqu'en définitive dans les deux cas l'obligation de la restitution des fruits est identique et en embrasse la généralité. Cette considération a d'autant plus sujet de nous étonner que cette identité

(1) Aix : 28 mai 1874, S. 75. II. 42.

de résultat répond à deux points de départ différents, l'on peut même dire opposés. Car l'on ne saurait nier que le mandat n'implique par lui-même une certaine confiance dans le mandataire, et qu'au contraire le sentiment de défiance n'est pas douteux dans notre dernier cas. Mais si on laisse de côté toute question de sentiment, l'on ne peut que constater que la loi est formelle et que ces solutions sont juridiquement inattaquables.

Aussi MM. Rodière et Pont, toujours pratiques dans leurs opinions, proposent quelques distinctions auxquelles on peut se rallier sans danger. Le mari, au cas de jouissance illicite, ne serait pas seulement tenu des fruits perçus, mais aussi, comme le possesseur de mauvaise foi, de tous ceux qu'il aurait pu percevoir; pour qu'il en fût ainsi pour le mandataire, il faudrait une faute grave dans sa gestion. Quant aux dépenses utiles, il est certain qu'à la différence du mandataire, qui a droit au paiement intégral, le mari n'a droit, au cas d'opposition, à leur remboursement que jusqu'à concurrence de l'enrichissement de la femme. De même pour les intérêts des avances faites par le mari, il est certain, qu'ils ne courraient point de plein droit, dans les cas d'opposition, comme au cas de l'article 2001 (1).

219. Tels sont les effets entre les époux de l'intervention de la femme dans la gestion irrégulièrement entreprise ou exercée par le mari de ses biens. Que dirons-nous des tiers, débiteurs par exemple des revenus paraphernaux? pourront-ils se libérer valablement entre les mains du mari après l'opposition constatée?

Le bon sens nous oblige à établir une distinction entre les débiteurs, fermiers, etc. qui n'ont pas eu connaissance

(1) Rodière et Pont, III. n° 1985.

de l'opposition de la femme et ceux à qui il en a été fait notification. Il n'est pas douteux, pour les premiers, qu'ils n'aient pu se libérer entre les mains du mari, ayant eu le droit de le croire capable de recevoir le paiement. Mais les débiteurs qui seront convaincus de n'avoir pas ignoré, en s'adressant au mari, avoir affaire à un étranger, la validité de leur paiement a disparu avec leur bonne foi; et bien qu'ils conservent contre lui un recours incontestable, ils n'en sont pas moins au regard de la femme redevables de toute leur dette.

Et même à défaut de notification adressée aux débiteurs, la femme doit être admise à prouver par toutes sortes de moyens que ceux-ci avaient connaissance de l'opposition qui a frappé le mari : car ce n'est en somme qu'une simple question de fait.

220. Il est évident que s'il s'agissait de capitaux paraphernaux, et non plus de revenus, le paiement qui en serait fait au mari ne libérerait pas plus les débiteurs que dans le cas où le mari gère sans opposition; et cela, même s'ils étaient de bonne foi, c'est-à-dire si l'opposition leur était inconnue. On pourrait néanmoins admettre, comme nous l'avons fait pour le cas précédent, que leur paiement a été valablement effectué, si le mari était au moment où il l'a reçu, détenteur des titres de créances (art. 1240) (1).

SECTION IV

Caractère des obligations du mari administrateur.

221. « Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu
« de toutes les obligations de l'usufruitier », dit l'article 1580.

(1) Rodière et Pont. III, n° 1984.

Jusqu'à présent en effet nous n'avons guère constaté à la charge du mari qu'une seule obligation, celle de rendre compte des fruits perçus, obligation plus ou moins étendue suivant les cas. Quant aux droits du mari, sur lesquels le Code est muet, nous avons pu voir qu'ils correspondaient assez exactement aux droits soit du mandataire, soit du gérant d'affaires, soit du possesseur de mauvaise foi.

Pour ce qui est des obligations, par une bizarrerie de la loi, une seule et même règle est posée pour les trois hypothèses ; et le mari dans tous les cas où il jouira des fruits, sera tenu comme un usufruitier, sans préjudice du compte dont il est redevable grâce à sa qualité de mari. On peut expliquer cette solution par le désir d'assimiler ici la condition du mari à celle du mari dotal (art. 1562) ; le mari n'est-il pas présumé, au moins en règle générale, employer les revenus paraphernaux dont la femme lui fait l'abandon, à la même destination que les revenus dotaux ?

222. D'ailleurs il ne faut pas oublier qu'il est de principe dans notre droit, que le premier devoir d'un bon administrateur est de faire servir aux besoins de son administration une partie des fruits qu'il perçoit et s'il a un gain à réaliser de ce chef, cela ne peut être que sur ce qui reste après la satisfaction de ces besoins. Ce principe est celui qui ressort aussi de l'article 1580 (1).

223. La première question qui se pose est celle de savoir si cet article trouve son application dans les trois cas que nous avons examinés pour la gestion du mari. Nous avons déjà trouvé surprenante cette disposition unique, qui fixe les mêmes obligations corrélativement à des droits différents ; mais la loi est telle.

(1) Loi 1. Cod. *De fructibus et lit. exp.* VII, 51.

Aussi l'on ne saurait affirmer sans témérité qu'elle ne s'applique pas au cas de mandat, du moment que la loi ne fait pas sa distinction. Il n'est en effet écrit nulle part, que la seule application de l'article aura lieu seulement dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire lorsque le mari administrera sans mandat, et cependant tout le monde est d'accord pour en faire l'application à ce cas.

On a surtout prétendu (1) que le mari, dans le cas où la gestion avait été exercée malgré l'opposition de la femme, devait être soustrait aux obligations qui pèsent sur l'usufruitier, puisqu'il est dans ces circonstances responsable de tous ces fruits, ce qui est contraire à l'essence même de l'usufruit. Mais c'est là une conception erronée de la portée de l'article 1579. Il est évident que cet article n'exige pas la représentation en nature ou même en valeur de tous les fruits sans exception. Si le mari pouvait justifier qu'une partie quelconque lui a servi à subvenir aux charges de son usufruit, n'est-il pas vrai de dire qu'il aura rendu le compte qui lui est demandé relativement aux fruits que l'exécution de ces charges représentent ? Ainsi il est certain que le mari devra compte, non pas de la valeur des revenus que ces charges ont absorbés et en même temps de ces revenus eux-mêmes, mais seulement de l'une ou l'autre de ces valeurs. Ainsi entendu, l'article 1579 ne contient pas d'obstacle à l'application de la règle relative aux obligations de l'usufruitier. Au contraire, dirions-nous, l'on devra exiger beaucoup plus de rigueur dans leur observation, le mari étant dans l'espèce moins digne d'intérêt (2).

224. Recherchons maintenant si l'on peut dire avec l'article 1580, que le mari est tenu de toutes les obligations

(1) Aubry et Rau, V. § 541 bis, note 22.

(2) Jouitou, II, n° 542.

qui incombent à l'usufruitier et s'il n'y a pas d'exception à apporter à cette règle.

225. Et d'abord, en ce qui concerne l'inventaire obligatoire que doit faire dresser l'usufruitier à son entrée en gestion, on est d'accord pour en dispenser le mari. Cela ne souffre pas de difficulté, si l'on songe que la même faveur est faite au mari pour les biens dotaux dont il a la jouissance, et qu'à la différence des paraphernaux, dont il peut percevoir les fruits dans les hypothèses que nous connaissons, il les possède réellement. En effet ici, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, la situation créée entre les époux est une situation de fait, qui peut laisser croire à la possession par le mari des biens qu'il administre grâce au silence de la femme, mais qui n'est pas susceptible d'amener de difficultés juridiques quant au droit de propriété.

Nous raisonnons pour le cas ordinaire où le mari jouit de ces biens sans opposition où l'on peut voir plus de ressemblance avec l'usufruit. En effet, l'inventaire ne se comprendrait guère dans le cas de jouissance illicite du mari, lequel n'observerait vraisemblablement pas plus cette obligation que l'injonction que la femme lui a adressée de cesser la gestion. Et dans le cas de mandat exprès, on ne peut davantage rendre l'inventaire obligatoire pour le mari, si la femme ne le lui impose pas dans les conditions du contrat, cette obligation n'étant écrite nulle part pour le mandataire.

Il est incontestable que la femme pourra faire rédiger un inventaire quand elle le voudra, et cela, bien entendu, en présence de son mari, mais, comme cet inventaire ne lui profitera qu'à elle seule, et que le mari n'était pas obligé à le faire dresser par ses propres soins, ce sera naturellement la femme qui en supportera les frais. C'est même un conseil de prudence qu'on lui donnera en l'invitant à faire cette

dépense, si elle veut se faciliter les moyens de faire plus tard la preuve de la consistance de son mobilier (1).

Il faudrait naturellement appliquer les mêmes idées en ce qui touche l'état descriptif des immeubles sujets à usufruit (art. 600), et en dispenser également le mari.

226. Quant à l'obligation de fournir caution, la loi elle-même en déchargeant le mari usufruitier de la dot, on ne peut lui imposer la prestation de cette garantie relativement à la jouissance des autres biens, pour lesquels la femme conserve toujours le droit de la faire cesser quand il lui plaira, sauf au cas de mandat donné par contrat de mariage. Dans ce dernier cas, elle aura pu apporter toutes les réserves convenables relativement au droit du mari, et lui imposer ses conditions. Du reste le vœu de la loi est toujours de soustraire le mari à l'obligation de fournir caution, la femme se trouvant suffisamment protégée par son hypothèque légale (2).

227. Mais il est tout à fait naturel de penser que le mari devra jouir des paraphernaux en bon père de famille, comme tout détenteur de la chose d'autrui, et conserver la substance de ces biens.

228. Les réparations d'entretien seront évidemment à sa charge comme conséquence de son obligation de conserver les choses reçues en bon état, et aussi de son droit de percevoir les fruits, les grosses réparations restant à la charge de la femme (art. 605 et 606). De même lui incombera le paiement des charges annuelles qui grèveront ces biens : contributions ordinaires ainsi que arrérages de

(1) Voir *Supra* ce que nous avons dit au sujet de la preuve de la paraphernalité, n. 158 et suiv.

(2) Bellot des Minières : *Régime dotal et Société d'acquêts*, n. 2738.

rentes et pensions viagères, si ces rentes ou pensions reposent sur les paraphernaux (art. 608).

229. Pour le paiement des dettes et des intérêts, il n'est pas douteux que le mari ne soit tenu au moins des intérêts, mais on ne saurait affirmer que les dispositions des articles 609 à 612 seront également applicables entre les époux : les rapports ne sont pas en effet strictement ceux du nu-propriétaire et de l'usufruitier. Le mari étant aussi administrateur, on peut considérer qu'il est de son devoir d'acquitter les dettes elles-mêmes; alors on pourrait facilement admettre entre les époux les règlements de l'article 612. Signalons aussi que, même au cas où le droit du mari ne porterait que sur un seul immeuble paraphernal, on exige quelquefois du mari sous prétexte d'équité le paiement d'une partie proportionnelle des intérêts, ce à quoi ne serait pas tenu un usufruitier ordinaire à titre particulier ! (1)

Il n'y a pas d'inconvénient à ranger parmi les obligations du mari celles résultant des articles 613, 614, 615, 616 touchant les frais des procès relatifs à la jouissance, la dénonciation des usurpations commises par les tiers et les règles sur l'usufruit des troupeaux ; de même pour celles sur l'usufruit des bois taillis, des bois de haute futaie et des arbres fruitiers (art. 590-594), etc.

230. Tel est, en résumé, l'ensemble des obligations qui resteront à la charge du mari en vertu de la jouissance qu'il exerce sur les biens paraphernaux. Mais s'il est vrai de dire que les fruits et revenus qu'il perçoit à ce titre sont les premiers à répondre de ces obligations, il est également juste d'ajouter qu'au cas d'insuffisance de ces fruits ou revenus, et aussi au cas où leur valeur serait inférieure au montant des

(1) Rodière et Pont, III, n° 1986.

réclamations que la femme peut avoir à formuler, le mari serait tenu sur tous ses biens sans exception (art. 2092). La femme ne peut souffrir de préjudice d'une administration à laquelle le mari devait apporter tout son zèle.

231. Tout ce que nous avons dit du mari doit du reste s'appliquer aussi à ses héritiers. Ce sont eux qui doivent rendre compte à la femme de la gestion du mari défunt. Nous ferons à leur égard une seule remarque : c'est que les intérêts des sommes dont le mari est redevable ne courent pas en principe contre les héritiers de plein droit, à partir de la dissolution du mariage, mais seulement de la demande de la femme. On doit en effet appliquer le droit commun, qui est fixé par l'article 1153. L'article 1570 qui le dispose ainsi contre les héritiers, vise exceptionnellement les sommes dotales et ne pourrait par conséquent être étendu à notre matière. D'ailleurs, pour les créances paraphernales cette faveur ne se comprendrait plus, puisque la femme a toujours conservé le droit d'en obtenir elle-même le remboursement (1).

232. On pourrait se demander pour terminer tout ce qui est relatif à la situation juridique du mari dans les diverses hypothèses où il a reçu ou entrepris l'administration des biens paraphernaux, si la qualification qui lui convient au point de vue actif n'est point celle d'usufruitier. Il serait logique de pouvoir l'affirmer, étant donnée l'étendue de ses obligations qui sont sensiblement les mêmes que celles que le Code édicte au chapitre de l'Usufruit. C'est à cette solution

(1) Guillouard, IV, n° 2194 ; et Toulouse : 9 décembre 1833, S. 34. II. 247 ; Limoges : 24 décembre 1834, D. 38. II. 170 ; Tribunal de Nice, 14 août 1889. *Gazette des Tribunaux* du 19 octobre 1889.

qu'arrive aussi M. Benoît (1), qui s'étend sur la question avec beaucoup de complaisance.

Pour nous, nous avons déjà répondu par anticipation, en examinant les uns après les autres les droits particuliers qui compètent au mari dans les divers points de vue où se place le Code, et nous avons décidé que sa situation, variable selon les cas, ressemblait plutôt à celles tantôt du mandataire, tantôt du gérant des affaires ou même du possesseur de mauvaise foi; et nous n'y reviendrons pas.

233. Au reste M. Benoît, s'inspirant des données de Proudhon dans son traité *De l'Usufruit*, à propos du droit du mari sur les biens dotaux, et d'autre part réfutant l'opinion de Toullier, qui se refuse à donner au mari dotal le titre d'usufruitier, déclare se baser uniquement sur l'assimilation qu'il croit nécessaire entre le mari jouissant des biens paraphernaux et le mari usufruitier de la dot.

Nous ferons remarquer d'abord qu'il est loin d'être admis par tout le monde que le droit du mari dotal soit un véritable droit d'usufruit. Du reste, les raisons que cet auteur en donne ne pourraient certainement pas s'appliquer au mari percevant les revenus paraphernaux. Il est vrai que le droit d'usufruit qu'il découvre chez le mari dans ce cas est un droit qui est à l'usufruit en général « ce que l'espèce est au « genre », c'est une sorte de droit d'usufruit « modifié » par les règles particulières du Code ; mais c'est un usufruit.

234. Avec de pareilles concessions, on le voit, on peut arriver à être d'accord. Mais nous estimons qu'il vaut mieux appeler les choses par leur nom, et reconnaître simplement au mari un droit de jouissance tout particulier variant d'étendue suivant les cas où l'on se trouve par rapport à la

(1) Benoît, *op. cit.*, n° 171 et s.

légitimité de la gestion. Mais même si l'on se place dans l'hypothèse où le mari administre les biens de la femme avec le consentement tacite de leur propriétaire, dans laquelle la ressemblance avec l'usufruit est certainement le plus frappante, le droit du mari nous paraît avoir des caractères trop différents pour mériter la même appellation; et cela pour plusieurs motifs :

1° D'abord contrairement au droit de l'usufruitier, le droit du mari s'éteint par la mort de la femme nue-propriétaire, et même par la séparation de biens; mais cette observation s'applique aussi à l'usufruit des biens dotaux.

2° Un motif capital, c'est le règlement de l'attribution des fruits qui diffère totalement dans notre chapitre du règlement du droit de l'usufruitier véritable. Et, pour ne parler encore que de notre deuxième hypothèse, le mari, en vertu de son droit aux fruits, devrait non pas faire les fruits siens par la consommation, mais simplement par le fait de la perception, ou même, s'il s'agissait de fruits civils, ces fruits lui appartiendraient sans aucune formalité. En un mot, l'usufruitier n'a aucun fruit à représenter ni existants ni consommés.

3° Nous dirions également, bien que ce soit discuté, que le mari, simple détenteur des paraphernaux, n'a pas droit aux actions possessoires (1), contrairement à l'usufruitier, et que son droit, contrairement à celui de ce dernier, ne peut être, à cause de sa destination présumée, cédé ni à titre gratuit, ni à titre onéreux, tout comme le droit du mari dotal.

4° Nous avons rencontré aussi une différence, quand nous avons admis que les revenus perçus par le mari ne

(1) Rodière et Pont., III, n° 1988.

pouvaient être saisis par ses propres créanciers, la femme, tant qu'ils existent, en étant restée propriétaire.

5° Rappelons encore qu'à la différence de l'usufruitier le mari échappe à certaines obligations, telles que la rédaction de l'inventaire et la présentation d'une caution, etc.; ce qui atténue singulièrement la portée de cette considération, qu'aux obligations du mari il conviendrait d'accorder comme corrélatifs les droits de l'usufruitier.

6° Enfin (et ici on peut dire que le droit du mari est plus fort que celui de l'usufruitier), nous avons accordé au mari dans tous les cas où il gère les biens paraphernaux, des indemnités plus ou moins considérables pour les améliorations qu'il pourrait avoir procurées à ces biens : faveur que l'article 599 refuse formellement à l'usufruitier.

On voit, après ces quelques données, que nous avons bien raison de trouver exagérée la prétention de conformer le droit du mari à ceux indiqués au titre de l'Usufruit. Son droit est incontestablement un droit de jouissance, qui se combine avec les diverses règles soit du mandat, soit de la gestion d'affaires, soit même du possesseur de mauvaise foi ; mais il est impossible de le définir d'un seul mot, grâce aux nombreuses particularités qu'il doit à la qualité de son titulaire.

235. Nous sommes arrivé avec la fin de ce chapitre au terme de l'étude des biens paraphernaux ordinaires. Il nous reste, pour compléter ce travail, à examiner une catégorie spéciale de biens, dont la création appartient à la jurisprudence, et qui sont également des biens paraphernaux.

CHAPITRE CINQUIÈME

Des paraphernaux qui représentent la dot mobilière.

236. « L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas « dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le « contrat de mariage. — Il en est de même de l'immeuble « donné en paiement de la dot constituée en argent. » Tel est l'article 1553. On ne peut y voir que l'application du principe qui nous est bien connu, celui qui s'oppose à toute transformation de la dot pendant le mariage ; la dot est supposée mobilière, mobilière elle doit rester ou perdre son caractère, si l'on s'avise de la convertir en immeuble.

Cette création d'immeubles paraphernaux ne nous intéresserait pas autrement, si la jurisprudence, toujours dévouée à la protection de la dot, et frappée des dangers que pouvait courir la dot mobilière, ainsi rendue à la libre disposition de la femme, n'avait imaginé, en considération des valeurs dotales qui avaient servi à l'acquisition de ces biens, de reconnaître à ceux-ci certains caractères empruntés aux biens dotaux eux-mêmes.

Aussi comme conséquence de l'inaliénabilité, qui, dans son système, frappe la dot mobilière, elle a essayé d'étendre à ces immeubles une certaine inaliénabilité limitée au montant des valeurs dotales qu'ils représentaient, ainsi qu'une

insaisissabilité dans la même mesure. Elle en est ainsi arrivée à créer une catégorie de biens, extradotiaux en eux-mêmes, que l'on peut rencontrer sous le régime dotal, participant à la fois des caractères des biens dotaux et des paraphernaux. « Cet immeuble n'est pas dotal, dit M. Labbé, « il est paraphernal; mais il contient en quelque sorte dans « ses flancs une valeur dotale, indisponible. Cette valeur, « il la conserve et doit la rendre. Cette valeur communique « à l'immeuble où elle est cachée, incorporée, une inaliénabilité restreinte au montant de la dot mobilière... Cet « immeuble qui appartient à une femme mariée, qui n'est « pas dotal, qui n'est pas inaliénable, mais qui recèle en « son sein une valeur dotale indisponible, qui la garde, en « répond et doit la rendre aux époux, c'est une nouveauté, « presque une monstruosité juridique qui a été inventée, « construite par la jurisprudence » (1).

237. Nous diviserons l'étude de cette intéressante classe de paraphernaux en deux parties. Dans une première section nous rechercherons quels sont les cas dans lesquels il a été fait application de cette théorie nouvelle, que la doctrine appelle : théorie de la dot incluse dans un paraphernal ; et dans une deuxième, nous examinerons quelle est aussi exactement que possible la condition juridique qui leur est faite.

(1) Note au Sirey, 93. I. 5.

SECTION I.

Cas d'application de cette théorie.

238. La théorie de la représentation de la dot mobilière par les immeubles paraphernaux a reçu son application dans des cas analogues à ceux que nous avons déjà mentionnés à propos de l'article 1553. Il est évident que la première condition certaine pour qu'il convienne d'adopter les règles qui en découlent, c'est l'absence de toute clause d'emploi dans le contrat de mariage imposée à l'aliénation de la dot constituée en argent. Sinon l'immeuble, étant l'objet d'une véritable subrogation aux deniers dotaux, voulue par les parties et conforme à leurs conventions nuptiales, aurait la même qualité que ces derniers, et serait dotal.

Aux deux hypothèses citées par l'article 1553 et qui sont :

1^o Acquisition d'un immeuble pendant le mariage avec les deniers dotaux (et avant la séparation de biens) ;

2^o Dation en paiement d'un immeuble pour une dot constituée en argent , (avant la séparation de biens) ;

Nous ajouterons les suivantes :

3^o Acquisition d'un immeuble par la succession de la femme au constituant mort avant le paiement de la dot mobilière ;

4^o Acquisition d'un immeuble avec les deniers dotaux après la séparation de biens, et dation en paiement de la dot mobilière en immeuble, également après la séparation de biens.

Chacune de ces hypothèses doit faire l'objet d'un paragraphe.

§ 1^{er}. — Acquisition pendant le mariage et avant séparation de biens d'un immeuble avec les deniers dotaux.

239. Le mari ayant la disposition des sommes comprises dans la dot, on conçoit fort bien qu'il juge digne d'une bonne administration d'opérer avec elles un placement immobilier. Si cet achat d'immeuble, il le faisait en son propre nom, il n'y aurait pas place pour la théorie nouvelle, car le bien serait sa propriété personnelle. Maître de l'argent qui lui a servi à l'acquérir comme de ses propres valeurs, en vertu de son quasi-usufruit, il a pu en disposer à son gré. La femme ne serait pas fondée à critiquer l'opération, l'emploi n'étant pas imposé dans le contrat de mariage. Le droit de créance qu'elle possédait, elle le conservera ; et le mari, restera débiteur des mêmes deniers dotaux. Il n'y a rien de changé pour elle, si ce n'est qu'un immeuble se sera ajouté à tous ceux du mari pour répondre de son hypothèque légale.

Il en serait de même, si l'acquisition ayant été faite pour le compte de la femme, le mari avait agi sans mandat, ou, ce qui reviendrait au même, si la femme ne l'avait pas ratifiée ; le bien resterait propre au mari.

240. Mais où la question de propriété se pose plus utilement, c'est lorsque l'acquisition a été faite par le mari au nom de la femme qui l'a acceptée, ou lorsque c'est la femme elle-même qui l'a faite avec l'autorisation du mari.

La solution de la jurisprudence est la suivante : le bien ne peut être que la propriété de la femme, et, comme par application formelle de l'article 1553 il ne peut être dotal, il sera paraphernal. Seulement, et c'est ici que commence la mise en vigueur de la théorie élaborée par elle, ce paraphernal représente la dot jusqu'à concurrence du montant

des deniers qui la composaient. C'est là une valeur inaliénable, en ce sens que la femme ne peut y renoncer ni l'affecter aux engagements par elle contractés pendant le mariage; de plus la jouissance en sera attribuée au mari dans la proportion où l'on pourrait dire que le bien est dotal, s'il y avait une clause d'emploi.

Ainsi, quelle que soit l'origine des deniers qui ont servi à l'acquisition de l'immeuble, si cette acquisition est faite au nom de la femme ou par elle, c'est elle qui est censée avoir acheté; et le bien est nécessairement paraphernal. C'est l'application de principe que celui-là est propriétaire, qui a acheté et non celui qui a fourni les deniers à l'acquéreur, comme serait le mari dans notre cas.

C'est du reste ainsi que l'entendent la majorité de la doctrine avec la jurisprudence de la Cour de Cassation et l'on applique la théorie de la représentation de la dot (1).

241. Cependant certains auteurs, à qui ces conséquences paraissent enfreindre d'une manière trop choquante les règles de la paraphernalité posées par l'article 1553, se déclarent adversaires du système de la jurisprudence. Mais le bien acquis avec les deniers dotaux par la femme, leur semble devoir rester la propriété de cette dernière et par conséquent être paraphernal. Aussi disent-ils, comme à l'égard des tiers on ne peut soutenir qu'il y ait eu subrogation de l'immeuble aux valeurs mobilières, puisque le contrat de mariage ne contient pas de clause d'emploi, il ne sera fait aucun obstacle au droit des créanciers, pas plus que s'il s'agissait de tout autre bien paraphernal. Toutefois, le

(1) Tessier : *De la dot* n° 48; Colmet de Santerre VI n° 225 bis V; Aubry et Rau V, § 534. — et Cass., 19 décembre 1871 S. 71. I. 92. cassant un arrêt de Bordeaux du 24 janvier 1870 (même place) et Cass., 13 janvier 1897. D. 97. I. 278.

mari ne devant pas subir de préjudice par la privation des deniers dotaux que lui cause l'acquisition, puisqu'il en était somme toute propriétaire, il obtiendrait, à titre de compensation pour sa jouissance, les intérêts de ces deniers (1).

Comme on le voit, il n'y a qu'une nuance entre cette dernière solution et la théorie de la jurisprudence sur le dernier point de vue : on ne reconnaît pas formellement au mari le droit à la jouissance du bien acquis avec la dot mobilière, mais on lui accorde des intérêts qui la représentent. Comment d'ailleurs expliquer l'attribution de cette indemnité au mari, si l'on se refuse à lui reconnaître le droit à la jouissance de l'immeuble qui renferme la dot ? Tout ce que l'on peut dire, c'est que le mari ressemble à un prêteur ordinaire des deniers qui ont soldé l'acquisition ; mais on ne sait alors vraiment où est écrite la faveur qui, en l'absence de clause spéciale, ferait bénéficier le mari des intérêts (2).

242. La jurisprudence, disions-nous, applique au contraire ici sa théorie avec toutes ses conséquences. Mais l'application qu'elle en fait dans notre hypothèse n'est-elle pas en contradiction avec les principes qui gouvernent la matière du régime dotal ?

En effet n'est-ce pas autoriser cette opération impossible à réaliser pendant le mariage, et qui s'appelle la restitution de la dot par le mari, que d'attribuer à la femme la propriété de l'immeuble acquis avec les deniers dotaux ? On ne peut guère concevoir, à notre avis, que la femme devienne propriétaire d'un bien quelconque à l'aide des sommes dont le mari a le quasi-usufruit, c'est-à-dire en

(1) Jouitou I. n° 92 ; Guillouard, *op. cit.* IV, n° 1742. I. ; Colmet de Santerre, *loc. cit.*

(2) Regnault. *De la Représentation des valeurs dotales par les paraphernaux* Th. Doctorat. Paris 1894. p. 133.

réalité la propriété, et cela, sans que le déplacement de ces sommes qui constituent la dot et ne perdent leur caractère de dotales qu'en se fondant pour ainsi dire elles-mêmes dans l'immeuble paraphernal, n'aboutisse en définitive à la libération du mari de l'obligation de restituer la dot ? Or, si cette restitution se fait avant le terme légal, c'est-à-dire avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens, nous disons qu'il est fait échec au principe de l'immuabilité des conventions matrimoniales.

Il faudrait donc conclure que le mari, à défaut de la femme, pourrait seul être déclaré propriétaire de l'immeuble en question, acheté même par la femme avec les deniers dotaux, dont le mari avait seul la disposition; et il ne devrait pas plus que dans le cas d'acquisition par le mari, être fait application de la théorie de la représentation des valeurs dotales par les paraphernaux. Faite par la femme, l'opération serait purement et simplement illicite. Cette solution n'est du reste pas en opposition avec la disposition de l'article 1553, lequel ne tranche qu'une question de dotalité, mais non de propriété. L'immeuble n'est pas dotal, mais il n'est pas davantage paraphernal; il est nécessairement la propriété du mari. Seulement celui-ci reste débiteur de la dot mobilière, qu'il doit conserver jusqu'au jour où la restitution pourra s'opérer valablement (1).

243. Remarquons en terminant que, si l'on admettait le système de la jurisprudence, il conviendrait de ne pas faire de distinction selon l'étendue de la constitution de dot. Ainsi l'on a prétendu (2) qu'en présence d'une constitution

(1) Voy. note Planiol : sous D. 96. I. 313. — Cf. Montpellier 22 février 1865 sous Cass., 26 mars 1866. S. 67. I. 113 et D. 66. I. 503.

(2) Rodière sous S. 70. I. 185.

de tous les biens présents et à venir, mais sans clause d'emploi, le bien acquis en emploi des sommes dotales devait être dotal, et non plus un paraphernal contenant la dot. Cependant on n'a jamais entendu par ces mots biens à venir que ceux qui peuvent advenir à la femme par succession ou donation. On n'a jamais par exemple appliqué ce terme aux biens acquis en remploi; or, quoique le remploi ne soit pas obligatoire dans notre hypothèse et ne rende pas le bien acquis dotal, il ne s'ensuit pas moins qu'il existe réellement, et le bien n'est point pour cela un bien à venir. Ce n'est alors qu'un paraphernal, et on pourra lui faire application de la théorie qui vient d'être exposée (1).

**§ 2. — Dation en paiement d'un immeuble
pendant le mariage et avant la séparation de biens
pour remplacer la dot constituée en argent.**

244. Dans cette hypothèse la dot est toujours mobilière, et le constituant propose aux époux d'accepter un immeuble en paiement des deniers promis.

L'opération est absolument analogue à la précédente, car elle s'analyse en deux actes, un purement fictif, la réception des deniers par le mari ou la femme, et l'acquisition avec cet argent d'un bien destiné à remplacer la dot, en dehors de toute clause d'emploi.

245. Aussi doit-on appliquer à notre cas tout ce que nous avons dit au sujet de l'acquisition d'un immeuble avec les deniers dotaux. Si la dation est acceptée par le mari en son

(1) Grenoble : 11 juillet 1857, S. 57. II. 549; Cass., Req. 26 juillet 1865, S. 65. I. 404. Grenoble : 19 mars 1869, S. 69. II. 129; Cass., 12 avril 1870, I. 185 et D. 70. I. 264; Montpellier : 21 juin 1871, S. 71. II. 88. D. 71. II. 175.

propre nom ou au nom de la femme, mais sans mandat, ou sans ratification, le mari sera propriétaire du bien reçu en paiement (1).

Ce serait également la solution qu'il conviendrait de donner même au cas où l'acceptation émanerait de la femme elle-même autorisée, ou du mari agissant au nom de la femme et avec ratification de celle-ci, ou même sur son mandat, d'après les principes que nous avons admis, si l'on ne veut pas qu'il soit loisible au mari de se libérer de la dot par une restitution anticipée et par conséquent illicite. Le mari, dans cette opinion, resterait naturellement débiteur des sommes constituées. Mais avec le système de la jurisprudence, l'immeuble sera considéré comme paraphernal renfermant la dot, deviendra insaisissable jusqu'à concurrence de la dot qu'il représente, et sera attribué dans cette mesure à la jouissance du mari (2).

246. Il y aurait bien moins de difficulté au cas où l'offre de dation en paiement d'un immeuble serait faite par le mari lui-même à la femme pour lui remplacer les deniers dotaux. En effet ici il faudrait d'abord décider qu'une semblable opération est possible, c'est-à-dire que conformément à l'article 1595.², le remploi ainsi effectué à une cause légitime.

Or tout le monde s'accorde à condamner la décision d'un arrêt de la Cour d'Alger (3), qui s'était prononcé pour la validité de la cession par le mari à la femme dans ces conditions. Du reste, alors même que l'on n'admettrait la

(1) Aix, 15 mars 1895. D. 97. II. 249.

(2) Troplong, *op. cit.* IV. n° 3195; Aubry et Rau V. § 534, texte et note 22. Cf. Guillouard *op. cit.* IV, n. 1744. Voy. Pau, 8 juin 1892. D. 94. II. 315.

(3) Alger, 6 mars 1882. S. 84. II. 137.

possibilité du remploi pour le mari que dans le but de se libérer d'une dette « susceptible d'un paiement actuel » (1), et non point seulement d'une dette exigible, il est certain que l'on ne saurait classer l'obligation de restituer la dot ni parmi celles qui peuvent être exigibles, ni même parmi celles qui peuvent être acquittées valablement pendant la durée du mariage, ou avant la séparation de biens.

Si l'on ajoute à ces considérations que la jurisprudence entend la prohibition des ventes entre époux d'une manière absolue, et qu'elle l'applique même aux ventes judiciaires, on peut être certain de ne pas rencontrer dans la pratique des cas d'application, au moins avant la séparation de biens, de la théorie de la représentation de la dot mobilière par les paraphernaux à des biens cédés par le mari à la femme à titre d'emploi des deniers dotaux.

**§ 3. — Acquisition d'un immeuble par la succession de la femme
au constituant avant le paiement de la dot mobilière**

217. L'hypothèse est la suivante : le père, ou la mère, ou même un tiers a constitué à la femme une dot en argent ; le constituant meurt alors que la dot est encore due, et la femme recueille un immeuble soit dans la succession soit par legs du constituant. C'est la condition juridique de cet immeuble qu'il s'agit d'examiner. Cette hypothèse est la plus fréquente, on pourrait presque dire la seule en pratique, où l'on ait l'occasion d'appliquer la théorie de la représentation des valeurs dotales par les paraphernaux, avant qu'il y ait entre les époux séparation de biens.

(1) Voy. note Bufnoir sous Cass., 15 juin 1881. S. 83. I. 473.

248. Nous supposons que la dot n'a pas été encore payée. En effet s'il en était autrement, il n'y aurait aucune difficulté; et quand même la femme serait obligée d'en rapporter le montant à la succession grâce à la présence d'autres copartageants, le rapport ne s'effectuant qu'en moins prenant, il n'y aurait rien de changé, et la dot serait toujours mobilière.

249. Il convient également d'éliminer auparavant comme cas d'application possible de la théorie, le cas où la constitution de dot serait générale et embrasserait les biens à venir, car rien ici ne ferait obstacle à la totalité de l'immeuble échu.

Cela posé, voyons comment la jurisprudence fait application de son système soit lorsque la femme a des cohéritiers, soit lorsqu'elle est seule héritière ou légataire du constituant.

250. Pour le cas où la femme reçoit l'immeuble par l'effet d'un partage, la Cour de Toulouse (1), dans une espèce où le bien lui était échu pour la remplir de ses droits héréditaires et même, d'après les termes de l'acte de partage, pour la remplir de sa dot, lui avait cependant refusé le droit de prélever avant ses créanciers le montant de sa dot mobilière sur le prix de l'immeuble dans un ordre qui s'était ouvert peu après pour la distribution de ce prix.

Cet arrêt avait été rendu selon les principes de droit les plus incontestables. En effet, pour reconnaître à la femme ce droit de priorité relativement aux prix de ce bien paraphernal, il eût au moins fallu démontrer qu'il y avait eu dans la réception de l'immeuble une dation en paiement de la dot

(1) Toulouse : 24 juillet 1855 et Cass., 1^{er} décembre 1857, S. 58. I. 257, et sur renvoi, Agen : 18 mai 1858, S. 58. II. 373.

mobilière, laquelle en effet n'avait jamais été payée. Et rien ne permettait de le dire qu'on eût voulu faire cette opération. Elle eût même été impossible à réaliser, si l'on songe que le véritable créancier qui pouvait accepter la dation en paiement était non point la femme, mais le mari. Or celui-ci s'était tout simplement contenté, en autorisant la femme à assister au partage, de lui donner l'habilitation nécessaire pour procéder à cet acte. D'autre part, les débiteurs n'étaient point les cohéritiers, puisque pour eux la créance, objet du rapport de la femme, n'existait plus.

Pour le décider ainsi encore faudrait-il être partisan du système de la jurisprudence et octroyer à la femme à titre de paraphernal le bien acquis des deniers dotaux, alors que le mari, pour les raisons que nous connaissons, est le seul propriétaire juridiquement possible.

251. Cependant l'arrêt fut cassé par la Cour suprême (1), qui s'empressa de reconnaître à la femme le droit d'être payée de sa dot de préférence à tous ses créanciers sur le prix de l'immeuble en question. C'était faire à ce cas application de la théorie de la représentation de la dot mobilière par un bien qui ne pouvait être qu'un paraphernal.

Bien qu'elle eût cherché à justifier cette décision par cette idée, très peu exacte, d'une dation en paiement, la Cour de cassation a certainement plutôt cédé à cette considération que l'acte de partage contenant formellement l'attribution à la femme de l'immeuble pour la remplir de sa dot, les tiers étaient par cela même suffisamment avertis de la condition juridique particulière de cet immeuble. C'était en effet supposer bien moins d'inconvénients à l'application de la théorie.

(1) Voy. note précédente.

C'était, dans tous les cas, un acheminement certain vers cette exigence qui est aujourd'hui le fait de la jurisprudence, et, hâtons-nous de le dire, une exigence très légitime à l'égard des tiers, qui consiste à n'accorder à la femme dotale le droit de se prévaloir de la représentation de ses deniers dotaux que dans les cas où cette représentation sera manifeste et résultera d'énonciations assez claires de l'acte d'acquisition, dans l'espèce de l'acte de partage.

252. Ce principe de la publicité du droit nouveau qui est reconnu à la femme dotale, a été plutôt consacré dans l'hypothèse à laquelle nous arrivons, où elle était seule héritière du constituant, décédé avant le paiement de la dot.

La Cour de Toulouse par deux arrêts, l'un du 13 mars 1890, l'autre du 27 juin 1892 (1) avaient en effet cette fois, au mépris du droit des tiers, accordé à la femme les droits de préférence les plus larges sur le prix, en lui laissant, grâce à une faveur absolument exorbitante et souverainement préjudiciable à ses créanciers, la faculté de choisir l'immeuble qui pourrait représenter les valeurs dotales. Et cela, toujours par l'effet d'une « sorte de dation en paiement. »

Cependant, n'était que dans cette hypothèse la dation en paiement serait, on peut le dire, faite par le constituant lui-même, véritable débiteur de la dot, on ne pourrait pas mieux soutenir que précédemment que l'opération ait ce caractère; car il faudrait qu'elle fût acceptée par le mari, le seul qui ait le droit d'exiger pendant le mariage le paiement de la dot (art. 1549). Ce droit, si l'on accepte toujours avec la

(1) Toulouse : 13 mars 1890, D. 90. II. 343, confirmant un jugement du Tribunal civil de Foix du 23 février 1889; et Toulouse : 27 juin 1892, S. 93. II. 188.

jurisprudence que la propriété de l'immeuble revient à la femme, héritière du constituant, le mari doit néanmoins le conserver contre elle, parce qu'elle est tenue personnellement des obligations du *de cujus*.

253. Le droit des créanciers de la femme se trouvait donc fort compromis par cette reconnaissance à leur débitrice du privilège de rendre insaisissable à son gré et sans que rien leur eût dévoilé cette demi-dotalité, l'immeuble à elle échu. La mesure qui s'imposait, c'était d'apporter en leur faveur une limitation à cette prérogative extraordinaire. C'est ce qui fut d'abord inauguré pour une espèce où l'on pouvait présumer que les créanciers ignoraient la condition exceptionnelle du bien qui, dans le patrimoine de la femme, se trouvait soustrait à leur action jusqu'à concurrence de la valeur des sommes constituées en dot.

Il s'agissait en effet d'un immeuble dont une femme avait hérité à titre de légataire universelle. Or, rien ne révélait dans l'acte qui l'instituait, que ce bien pouvait être appelé à remplir la bénéficiaire de sa dot ; et même, en contractant sur ce bien un emprunt hypothécaire, elle avait eu soin de donner toutes les assurances possibles de la liberté de cet immeuble. Aussi, le jour où elle s'avisa de demander à être préférée sur le prix à ses propres créanciers, fût-elle repoussée (1).

La raison était évidemment le désir de protéger enfin ces derniers, dont l'intérêt était sacrifié par "excessive faveur que l'on accordait à la femme de distraire une partie de ce qui faisait leur gage incontestable, sans qu'ils fussent au moins informés de cette éventualité avant de contracter avec elle. Le but, c'était de favoriser le crédit, qui, sans

(1) Cass., Ch. des Requêtes, 3 juin 1891. S. 93. I. 5. D. 92. I. 13.

cela, n'aurait pas tardé à faire défaut aux femmes dotales, si les biens paraphernaux eux-mêmes ne pouvaient répondre d'une façon certaine de leurs engagements. Aussi, disait M. le conseiller Cotelle dans son rapport, « pour
« que l'inaliénabilité de la dot puisse être invoquée contre
« les tiers qui ont contracté de bonne foi avec la femme,
« au moins faut-il, si l'on veut laisser aux transactions
« quelque degré de sûreté, que ces tiers aient eu les
« moyens de vérifier la condition privilégiée des biens
« qu'ils achetaient ou qu'ils acceptaient en garantie du prêt
« de leurs capitaux ».

234. Ce principe de la publicité de ce droit de préférence a depuis également été proclamé par la chambre civile de la Cour de cassation (1), et la jurisprudence est aujourd'hui entrée complètement dans cette voie (2). Désormais la femme ne peut pas prélever de paiement sur le prix de son immeuble, même recueilli par elle dans la succession du constituant, si son titre d'acquisition n'établit pas aux yeux des tiers, que ce bien lui a été transmis comme affecté ou substitué à sa dot.

On applique aussi, et, avec raison, ces principes aux acquisitions d'immeubles provenant de donations-partages (3).

(1) Cass., Ch. civile, deux arrêts, 26 novembre 1895. S. 96. I. 73; D. 96. I. 313 et note Planiol.

(2) Pau : 2 juin 1896. S. 96. II. 216.

(3) Trib. de Saint-Affrique, 11 mars 1896. *Moniteur judiciaire du Midi*, n° 326.

§ 4. — Acquisition par la femme d'un immeuble avec les deniers dotaux ou dation en paiement à elle faite après la séparation de biens.

255. Les hypothèses les plus fréquentes dans lesquelles l'application de la théorie que nous étudions, a été faite, se rencontrent incontestablement après que le régime dotal a été modifié par un jugement de séparation de biens. Il nous a même été donné de constater que jusqu'à présent, la jurisprudence n'a pas été très bien inspirée dans son innovation, puisque son système est en désaccord avec les principes les mieux établis. Mais, en nous plaçant après la séparation de biens, nous ne devons plus nous heurter aux mêmes obstacles théoriques.

256. Que l'on se rappelle en effet que non seulement la séparation de biens transporte la jouissance et l'administration de la dot de la tête du mari sur celle de la femme, laquelle devient capable d'employer ses capitaux, mais encore que l'inaliénabilité de la dot mobilière pour la femme, telle que l'entend la jurisprudence, subsiste dans le nouvel état de choses, de façon à présenter un caractère absolu, et l'on comprendra aisément que l'application de la doctrine de la représentation de la dot, qui n'est autre chose que l'extension de celle de l'inaliénabilité de la dot mobilière, puisse plus facilement trouver sa place. La dotalité survivant au régime dotal lui-même éteint par la séparation, il est évident que l'article 1553 qui empêche au regard des tiers la transformation des biens qui en ont les caractères, est aussi bien écrit pour les biens acquis après la séparation.

257. Il ne saurait être question de critiquer la légalité de ces diverses acquisitions réalisées par la femme à l'aide de ses deniers dotaux. En effet, la dot ayant été restituée

par le mari ou ayant dû l'être, le vrai propriétaire du bien acquis par la femme en emploi de la dot mobilière, en vertu de son droit d'administration et au cas d'absence de stipulation d'emploi, ce sera nécessairement la femme elle-même, et le bien sera évidemment paraphernal (art. 1553) (1). De même, s'il s'agissait d'une dation en paiement faite par le constituant, c'est à la femme qu'elle devrait être faite; et c'est à celle-ci qu'appartiendra le bien reçu à la place de la dot mobilière promise et impayée.

Si la dation en paiement émanait du mari, elle serait elle aussi cette fois possible, puisqu'elle se réaliserait par l'application même des textes du Code civil, et ce sera le cas le plus fréquent de voir le mari se libérer de la restitution de la dot mobilière par la cession d'un immeuble (art. 1595. 1^o).

Bien plus et par application des mêmes principes, tant qu'elle n'aura pas reçu les deniers composant sa dot, la femme aura le droit de demander sa collocation pour rentrer dans ses fonds de préférence aux autres créanciers sur le prix des immeubles de son mari mis en vente. Ainsi, qu'il s'agisse de cession ou d'adjudication d'un bien du mari, si ce bien représente les reprises dotales de la femme, elle pourra répéter la valeur de ces dernières sur le prix (2).

238. Dans toutes les hypothèses pourquoi, une fois admis le principe de l'inaliénabilité mobilière, n'appliquerait-on pas le système adopté par la jurisprudence, à toutes ces acquisitions de paraphernaux en emploi des deniers dotaux, au cas d'absence de clause spéciale en ce sens dans le

(1) Le principe est vrai, même pour les acquisitions de meubles. Cass. Ch. civ. 27 février 1883 S. 84. I. 185, D 84. I. 29, puisque sous la séparation de biens, l'inaliénabilité s'étend aussi bien aux meubles qu'aux immeubles.

(2) Cass., 12 avril 1870, D. 70. I. 264; S. 70. I. 185 et Montpellier 21 juin 1871; S. 71. II. 88; D. 71. II. 175.

contrat de mariage, toutes réserves faites sur la publicité à leur apporter ? La seule conséquence en effet consistera à reconnaître à la femme le droit de reprendre intégralement la valeur de sa dot sur le prix de ces biens aliénés ou expropriés, et cela de préférence à ses propres créanciers. La question de jouissance relative à ces biens ne saurait se poser, puisque ce droit, sous la séparation de biens, fait partie du patrimoine de la femme.

Les solutions de la jurisprudence sont, nous l'avons dit très nombreuses en notre matière (1).

259. Mais pas plus qu'avant la séparation de biens, il ne faut distinguer des hypothèses ordinaires, celles où la constitution de dot comprend les biens à venir ; parce que le bien qui pourrait être acquis avec les deniers dotaux ne serait pas à proprement parler un bien nouveau comme on entend les désigner sous le nom de biens à venir, et le bien ferait toujours partie de la fortune paraphernale de la femme (2).

260. Quant au droit de préférence que l'ou accorde à la femme séparée, il ne saurait avoir pour effet, comme on l'a prétendu (3), d'obliger le tiers acquéreur du bien qui représente la dot, ou encore le créancier auquel la femme aurait concédé hypothèque sur ce bien, à surveiller l'emploi des sommes dont ils lui sont redevables. Il faudrait pour cela

(1) Cass. Reg., 25 février 1817, S. 1818. I. 9 ; Aix, 21 mars 1839, D. 39. II. 151 ; Cass. Req., 31 janvier 1842, S. 42. I. 110 ; Riom, 8 août 1843, D. 45. II. 148 ; Cass., 20 février 1849, S. 49. I. 241 ; Montpellier 21 février 1851 et 18 février 1853, D. 54. II. 203 ; S. 53. II. 673 ; Bordeaux, 14 mai 1857, D. 57. II. 211 ; Toulouse, 24 février 1860, S. 60. II. 305 ; Cass. Req., 26 juillet 1865, D. 65. I. 407 ; Cass. Civ., 12 avril 1870 et Montpellier 21 juin 1871 ci-dessus ; Cass. Civ. 21 novembre 1871, S. 71. I. 115 ; D. 71. I. 291.

(2) Cass., 12 avril 1870 ci-dessus.

(3) Marcadé. Sur l'art. 1553 n° 4 ; Troplong. *op. cit.* IV n° 3190 et suiv.

supposer véritablement à ces biens « une dotalité bâtarde et « subreptice », comme disait Troplong. En effet, quoique la question ait été longtemps discutée, on peut affirmer que la femme séparée n'est point obligée à faire emploi des capitaux dont elle obtient le remboursement (1). Il y a tout lieu de croire qu'en l'absence de stipulation d'emploi dans le contrat de mariage, ce qui est toujours notre supposition, le tiers acheteur du bien de la femme ou le créancier hypothécaire seront eux-mêmes libérés par le seul versement de leurs deniers entre les mains de cette dernière, capable de le recevoir.

261. La théorie de la jurisprudence, bien que constituant, pour le cas de la séparation de biens, une assez heureuse transaction entre le droit strict, qui fait de l'immeuble acquis des deniers dotaux un paraphernal, par conséquent pleinement libre et saisissable, et la doctrine de l'inaliénabilité de la dot mobilière créée uniquement pour la protection des intérêts de la femme et de la famille, n'en a pas moins donné le jour à une sorte d'hypothèque légale. Et celle-ci peut remplacer dans le patrimoine de la femme celle qui lui appartenait sur les biens de son mari à l'effet d'en obtenir toutes les restitutions matrimoniales.

Seulement il est à remarquer qu'ici, cette hypothèque de la femme porterait sur un bien à elle propre, contrairement à la maxime « *Nemini res sua servit* », qui s'oppose à cet état de choses. En effet, la femme serait à proprement parler, créancière d'elle-même. Toutefois, cette situation de créancière en quelque sorte privilégiée, ne lui est pas aussi avantageuse après la séparation de biens que ce qu'elle le paraît

(1) Cass., 23 décembre 1839⁶ S. 40. I. 242; 24 mai 1867, D. 67. I. 207; 14 mai 1884, S. 85. I. 61.

à première vue, si on la compare à celle des autres créanciers.

Ceux-ci n'ont, il est vrai, jamais de droit à faire valoir que sur la plus-value de l'immeuble acquis des deniers dotaux ; mais il est incontestable qu'ils conservent indéfiniment le droit d'en exproprier la femme, et ils ne manqueront pas d'user de leur droit, si l'immeuble a augmenté de valeur. Pour la femme, au contraire, bien que son droit de préférence lui assure le remboursement de ses valeurs dotales, son privilège se trouvant limité à ses valeurs, et la dot n'étant d'ailleurs pas plus susceptible de recevoir d'accroissement après qu'avant la séparation, elle ne pourra jamais, si l'immeuble est mis en vente, avoir droit à la plus-value, s'il en est survenu. Et malgré cela, il est évident qu'elle aura à subir toutes les chances de perte, rien ne mettant à l'abri de ce côté, après la séparation, sa dot enfermée dans un bien, qui en perdant de sa propre valeur, l'anéantit insensiblement (1).

Nous reviendrons du reste sur la détermination du droit de préférence spécial à la femme ; et nous abordons dès maintenant l'examen de la condition juridique qui est faite aux biens qui nous occupent.

SECTION II

Condition juridique de ces paraphernaux

262. Nous avons déjà signalé les côtés intéressants par lesquels se distinguent les biens acquis sous le régime dotal à l'aide des deniers dotaux, en dehors de toute clause

(1) V. Rodière, *Journal du Palais*, 1855. II. p. 470.

d'emploi. Nous les passerons en revue successivement, afin de bien dégager la conception qui paraît découler des divers arrêts à leur endroit.

Nous les considérerons donc aux trois points de vue suivants :

1^o Les droits du mari sur ces biens ;

2^o Les droits de la femme ;

3^o Les droits des créanciers.

Nous terminerons par une critique du système de la jurisprudence.

§ 1. — Droits du mari.

263. Si le bien acquis en emploi des deniers dotaux dans les conditions qui nous sont connues était un paraphernal ordinaire, le mari n'aurait théoriquement aucun droit à faire valoir relativement à son administration ou à sa jouissance, encore moins à sa propriété ; ou plutôt son droit se bornerait à propos de ces biens à fournir quelquefois son autorisation à la femme. Mais comme il a paru nécessaire d'apporter à ces paraphernaux d'une espèce toute particulière des règles empruntées à la dotalité, dans le but de garantir les valeurs dotales dont on voyait chez eux la représentation, nous savons qu'on prétend les soustraire à la jouissance de leur propriétaire pour faire passer celle-ci sur la tête du mari, usufruitier légal des biens dotaux. Ou si l'on préfère une autre solution, on oblige la femme à indemniser le mari de la perte de jouissance que lui cause la privation des deniers composant la dot dont il disposait (1). Mais cette obligation, si on l'admettait, ne

(1) V. *supra* (n^o 241).

devrait pas reposer plus spécialement sur l'immeuble nouveau que sur les autres biens de la femme.

Il va sans dire que s'il s'agissait d'un cas de représentation de la dot mobilière se présentant après la séparation de biens, la question serait sans difficulté tranchée en faveur de la femme, seule titulaire sous ce régime du droit d'administrer la dot elle-même, et d'en jouir.

264. Le procédé consistant à obliger la femme à verser au mari les intérêts légaux de la valeur dotale formant le prix d'achat à titre de dédommagement, présenterait le double avantage de ne point éveiller dans l'esprit l'idée de la dotalité à propos d'une acquisition, en définitive paraphernale, et d'être en outre beaucoup plus simple dans la pratique que celui de l'évaluation du droit de jouissance.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question.

Ou pourrait enfin admettre, par analogie avec l'article 1578, que s'il y a eu en fait par la femme abandon au mari de la jouissance du bien, les intérêts ne seraient point dûs, grâce à une sorte de compensation (1).

§ 2. — Droits de la femme

265. La femme dotale, ainsi privée dans une certaine mesure de son droit à la jouissance des paraphernaux achetés avec les sommes constituées en dot, pourra-t-elle en disposer à son gré ? La question doit être examinée sous ses deux aspects : quant aux aliénations à titre onéreux, et quant aux aliénations à titre gratuit. Il nous sera alors possi-

(1) Guillouard. *Op. cit.* IV. n. 1742.

ble de déterminer quelle est exactement la nature du droit dont la jurisprudence fait attribution à la femme.

266. 1° *Aliénations à titre onéreux.*— Le pouvoir de disposer de ses biens à titre onéreux ne saurait être contesté à la femme dotale, que pour les biens compris dans la dot, au sujet desquels a été édictée une incapacité tout-à-fait exceptionnelle (art. 1554). Or les biens qui nous occupent ne peuvent être rangés dans cette catégorie : il faut donc appliquer le droit commun et les déclarer disponibles entre les mains de leur propriétaire.

Seulement, comme ils contiennent une valeur dotale représentant la dot mobilière, pour être logique, l'on décide que la partie du prix correspondant à cette valeur, en revient de préférence à la femme. Grâce à ce droit de gage nouveau incorporé dans cet immeuble, qui lui assure le remboursement de la dot, elle sera simplement payée la première de ses reprises (1).

267. Et même, si la jurisprudence voulait être conséquente avec elle-même, et on ne saurait l'accuser de ne point l'être puisqu'elle ne s'est pas encore prononcée sur ce point, il semble qu'elle ne devrait autoriser l'aliénation de l'immeuble dans lequel les valeurs dotales sont enfermées, qu'autant que le prix de vente serait suffisant pour désintéresser la femme d'une façon intégrale des sommes qui ont servi à en faire l'acquisition. De même, si par suite de circonstances quelconques il avait diminué de valeur, le bien se trouverait indisponible dans les mains de la femme. Mais il faut avouer que ce serait porter une atteinte trop grave à la paraphernalité que de le décider ainsi (2).

(1) Cass., 27 février 1883, S. 84. I. 185 ; D. 84. I. 29.

(2) Regnault, *op. cit.*, p. 78.

268. Quand nous disons que c'est la femme qui sera payée la première sur le prix d'aliénation, il est évident que ce sera le mari qui percevra les espèces, si aucun jugement de séparation de biens n'est venu altérer ses droits sur la dot (art. 1549).

Toutefois, comme la pratique n'a guère eu à s'occuper que d'hypothèses où la théorie de la représentation était appliquée après la séparation de biens, on s'explique que l'on ait songé à imposer à l'acquéreur la condition de s'acquitter entre les propres mains de la femme. C'est ce que décidait notamment un arrêt de la Cour de Cassation en date du 31 juillet 1842 (1). Cet arrêt disposait en outre que l'acquéreur ne pouvait, pour se libérer, opposer à titre de compensation une créance qu'il possédait contre la femme. Tout cela est très logique, puisque le prix de l'immeuble était censé dotal, insaisissable, et qu'il devait par conséquent recevoir la destination de subvenir aux charges du mariage. Laisser l'acquéreur opposer la compensation avec une dette ordinaire, c'était indirectement autoriser l'aliénation de la dot mobilière en refusant d'en voir l'incorporation dans le bien aliéné.

269. Les garanties du régime dotal recevront leur application jusqu'à concurrence de la valeur de la dot. Quant à la revendication par la femme de l'immeuble au cas de non paiement entre ses mains du prix réel par l'acquéreur, faudrait-il dire qu'elle sera possible ? Un arrêt de la Cour d'Aix du 25 juillet 1840, que l'arrêt de la Cour de Cassation ci-dessus confirmait d'ailleurs dans son ensemble, avait reconnu ce droit à la femme dotale. Mais ce serait encore là une faveur extraordinaire constituant en elle-même, en

(1) S. 42. I. 110 et D. 42. I. 61.

l'absence de texte particulier, une trop grave dérogation aux règles des contrats, et spécialement de la vente, pour qu'elle soit acceptable. Il ne faut pas oublier en effet que nous sommes en présence d'un bien de libre disposition, auquel on s'est plu seulement à apporter une réglementation particulière ; il convenait de s'arrêter quelque part dans cette voie d'innovation.

Du reste, cette décision isolée ne saurait elle-même être bien prise en considération, puisqu'elle admettait formellement l'acquéreur à arrêter la revendication par l'offre de restitution de la dot mobilière, comme si une pareille action, dans les cas où elle est possible, pouvait recevoir un obstacle quelconque à son exercice.

370. Tout ce que l'on aurait pu faire, et ce qui s'imposerait (au moins pour le cas de la séparation de biens, pour lequel il y aurait moins de hardiesse à le proposer), c'était de déclarer le tiers acquéreur obligé de surveiller l'emploi des deniers qu'il versait à la femme dotale, même en dehors de toute clause d'emploi, sous peine d'être exposé à un nouveau paiement. Mais, comme nous l'avons déjà dit, la jurisprudence a abandonné depuis longtemps ces idées, et la femme dotale séparée n'est elle-même pas soumise à l'obligation de faire emploi des sommes dont on lui reconnaît le droit d'obtenir le remboursement.

A une certaine époque cependant il n'en était pas de même (1), et il semble que l'on devrait avec d'autant plus de raison revenir à ces principes, que ce serait une sanction suffisante dans notre théorie au défaut de paiement de l'acquéreur entre les mains de la femme en personne.

(1) Montpellier : 29 novembre 1831, S. 32. II. 471 ; Limoges, 1^{er} septembre 1834, S. 34. II. 659 ; Agen : 9 février 1849, D. 49. II. 89.

211. 2°. *Aliénations à titre gratuit.* — Les aliénations à titre gratuit, beaucoup plus graves pour la dot, qu'elles risqueraient de compromettre totalement, si on les autorisait, seront-elles également possibles sur les biens extradotiaux dans lesquels on peut dire que la dot mobilière est incorporée ?

La jurisprudence s'est prononcée. Le Tribunal de Castelsarrasin par jugement du 3 avril 1868 avait décidé, dans une espèce où il s'agissait de partage entre-vifs, que l'aliénation à titre gratuit de ces immeubles était impossible, et le partage fut annulé. On n'aurait pas décidé autrement pour des biens dotaux, puisque la libéralité était faite dans une hypothèse où elle ne pouvait avoir lieu, les enfants étant déjà établis (art. 1556).

Ce jugement reçut cependant pleine confirmation de la Cour de Toulouse par arrêt en date du 1^{er} décembre 1868 (1). Dès lors on avait créé une incapacité analogue à celle de la femme dotale à l'égard d'un bien, qui de l'aveu même de ces diverses décisions était paraphernal, mais se trouvait être le gage et la représentation de la dot. Ce qui même était plus surprenant, c'était la façon différente dont on entendait traiter l'aliénation de ce bien d'un nouveau genre, selon qu'elle aurait lieu à titre onéreux ou à titre gratuit (2). Dans tous les cas, il y avait violation flagrante de l'article 1553 ; car on essayait ici d'appliquer les règles de la dotalité à un paraphernal.

212. Aussi l'affaire eut-elle son dénouement devant la Cour de cassation, qui proclama pour la femme la possibilité de disposer à titre gratuit de ces biens : et le partage

(1) Toulouse : 1^{er} décembre 1868, D. 69. II. 1 et S. 70. I. 185.

(2) Note Brésillon, au D. 69. II. 1.

attaqué fut en conséquence validé. La Cour de Montpellier, saisie sur renvoi, adopta la même manière de voir (1).

Dans le système de la Cour de cassation, la femme ne jouit pas du droit de revendiquer l'immeuble entre les mains du donataire. Seulement elle possède un droit de créance suffisant pour lui permettre de poursuivre sur la tête de ce donataire la vente de l'immeuble, afin de retrouver le montant de la dot qui y est « incluse ».

223. Et cette action lui est donnée autant contre les tiers détenteurs que contre les donataires eux-mêmes. En effet la Cour suprême considère « que sans doute payés au « moyen des deniers dotaux, » (il s'agissait en effet de biens du mari pour lesquels après séparation de biens la femme s'était portée adjudicataire), « les immeubles étaient la re- « présentation et le gage de la dot mobilière, laquelle en « principe est inaliénable pour la femme comme la dot « immobilière, mais qu'il résulte de là, non point que les « immeubles eux mêmes fussent indisponibles et inaliéna- « bles, mais uniquement qu'ils étaient *grevés* de la créance « dotale entre les mains de la femme, comme ils auraient « été *grevés* de l'hypothèque entre les mains du mari, si « l'acquisition avait été faite par ce dernier, et par consé- « quent, que la femme ne pouvait en être dessaisie ou s'en « dépouiller que *sous la réserve de cette affectation.* »

Mais, comme le fait remarquer M. Planiol, cette assimilation n'est vraie que pour les cas, analogues à celui de l'espèce ci-dessus, où l'immeuble a appartenu au mari, et l'on peut dire qu'il n'est rentré dans le patrimoine de la femme que *grevé* de l'hypothèque; mais dans tous les autres

(1) Cass., 12 avril 1870. D. 70. I. 264. S. 70, I. 185 et Montpellier 21 juin 1871. D. 71. II. 175. S. 71. II. 88.

cas, comment expliquer ce droit de suite, sinon par une faveur extraordinaire ? (1)

224. 3° *Nature du droit de la femme.* — Nous avons quelquefois, par un abus de langage, qualifié le droit exceptionnel que la jurisprudence accorde aujourd'hui à la femme dotale, du nom de privilège. Il nous reste à rechercher, si l'appellation qui convient à ce droit analogue à l'hypothèque légale, comme disent les arrêts, ne doit pas juridiquement être la même.

Comme dans le privilège, créé par la loi, nous y retrouvons en effet un droit de préférence incontestable sur le prix du bien qui en est l'objet, puisque c'est surtout à ce point de vue que l'innovation est intéressante, et que les créanciers n'ont, comme nous allons le voir, de droit à réclamer que sur la plus-value acquise par l'immeuble.

Quant au droit de suite, nous venons d'en retrouver au moins l'image dans le droit de la femme au cas d'aliénation à titre gratuit, puisque la Cour de cassation lui donne action contre le tiers détenteur pour rechercher sa dot mobilière.

225. Enfin, comment ce droit est-il opposable aux tiers, c'est-à-dire à tous ceux à qui la femme peut avoir concédé des droits sur cet immeuble ? Nous savons que la Cour de Toulouse avait décidé plusieurs fois (2), que le droit de la femme était opposable aux tiers, alors que rien ne leur manifestait l'existence même de l'incorporation possible de la dot mobilière dans le bien sur lequel ils acquéraient des droits.

Mais l'intérêt des tiers, acquéreurs ou créanciers hypothécaires, se trouvait ainsi sacrifié au mépris de tous

(1) Note au D. 96. I. 313.

(2) V. arrêts, 13 mars 1890. D. 90. II. 343, et du 27 juin 1892. S. 93. II. 458.

les principes de droit en matière de crédit réel. La femme elle-même ne pouvait manquer que de souffrir tôt ou tard d'une pareille situation, qui eût éloigné d'elle acquéreurs et créanciers, auxquels cependant elle aurait présenté des biens prétendus paraphernaux.

Aussi le principe de la publicité, d'abord admis par la Cour de Pau le 24 janvier 1890 pour l'espèce que nous avons dû examiner, dans laquelle une femme avait hérité à titre de légataire universelle du seul immeuble qui formait toute la succession du constituant, fut-il proclamé avec un certain empressement par la Cour de Cassation, et successivement par ses deux Chambres (1). De sorte qu'on peut dire qu'il est aujourd'hui définitivement introduit dans la jurisprudence.

236. Mais cette publicité est loin d'être organisée, contrairement à celle du privilège : la condition qui se dégage de toutes les décisions, c'est qu'il faut et il suffit, pour que le droit de la femme soit opposable aux tiers, créanciers ou acquéreurs, que le titre d'acquisition, celui-là même qui l'a rendue propriétaire de ce bien, établisse clairement à leurs yeux que ce bien lui a été transmis comme affecté ou substitué à la dot. « En d'autres termes cette dotalité impar-
« faite est soumise, dans l'intérêt des tiers, à des conditions
« de publicité tout-à-fait comparables à celles qui régis-
« sent le remploi des véritables biens dotaux, il faut des
« déclarations sur l'origine des deniers et la destination
« du bien nouveau, afin que les tiers puissent suivre la
« dot dans ses transformations successives » (2).

(1) V. Cass., Req., 3 juin 1891 ; Ch. civ. 2 arrêts 26 nov. 1895, S. 96, I. 73 D. 96, I. 315.

(2) Planiol, *loc. cit.*

Cette condition sera facile à remplir lorsque l'acquisition émanera d'un acte d'achat ou de dation en paiement régulier ou même d'un acte de partage. Le créancier hypothécaire ou l'acheteur n'auront qu'à se faire délivrer le titre de propriété, pour constater que le bien sur lequel la femme leur concède des droits, renferme sa dot mobilière ; ils traiteront alors comme ils auraient traité en présence d'une clause de remploi révélée par le contrat de mariage. Mais si la femme a été, par exemple, seule héritière du constituant mort avant le paiement de la dot, comment les tiers seront-ils avertis ? De même que les déclarations d'emploi de deniers dotaux, la déclaration de l'incorporation de ces deniers dans les immeubles par elle recueillis, devrait, pour être juste envers les tiers, être faite à la femme au moment de la rédaction du contrat (1).

227. Comme on le voit, si l'on peut reconnaître au droit que conserve la femme sur son propre bien, les allures mêmes du privilège, il ne faut rien exagérer, surtout quant au droit de suite, qui est restreint au cas d'aliénation à titre gratuit, et qui, dans tous les cas, n'aboutirait point à faire restituer à la femme la propriété du bien par elle aliéné.

Quant au mode de publicité adopté, on doit être loin d'en attendre les effets de l'inscription sur le registre du Conservateur des hypothèques. Et par exemple, s'il s'agit d'un sous-acquéreur de l'immeuble représentant la dot, on ne pourra raisonnablement exiger de lui qu'il aille consulter le titre de propriété de la femme, à qui il a déjà appartenu, et qui a cessé peut-être depuis longtemps d'en être propriétaire. C'est là une lacune dont cet acquéreur peut être

(1) Vigier : Théorie de la dot incluse dans les paraphernaux. *Revue critique*, septembre-octobre 1897.

la victime, trop heureux si à la demande de la femme, on lui permettait d'opposer la prescription trentenaire, ou même encore la prescription particulière de dix à vingt ans de l'article 2180, § 4 du Code civil (1).

§ 3. — Droits des créanciers.

278. Ces biens représentant la dot mobilière étant paraphernaux répondent, théoriquement au moins, des engagements de la femme envers ses créanciers, mais seulement leur prix, conséquence fatale de l'inaliénabilité particulière qui les frappe, est lui-même insaisissable jusqu'à concurrence du montant de la dot. C'est la femme qui est payée la première ; et, si l'on ne veut pas accepter l'idée de privilège, tout se passe au moins comme si elle usait à l'égard des créanciers d'un droit de distraction de saisie, dans le but de leur soustraire une valeur qu'ils ne pouvaient atteindre (2).

279. Il est évident que cette conséquence de la théorie de la représentation des valeurs dotales par les paraphernaux, n'est acceptable que dans les cas où l'application de la doctrine de la jurisprudence est possible. Ainsi, si par contrat de mariage, une femme dotale s'était réservé le droit de disposer à son gré de sa dot mobilière, l'inaliénabilité disparaissant, le droit de saisie des créanciers reparaitrait intégralement (3).

Mais si l'on se place dans les conditions normales du

(1) Regnault : *Op. cit.* p. 148

(2) Planiol. Note D. 96, I. 313.

(3) Cass., 18 juin 1895, D. 96. I. 169.

régime dotal, c'est-à-dire lorsque l'inaliénabilité de la dot mobilière, telle que l'entend la jurisprudence, devra recevoir toute son application, quelle sera l'étendue des droits des créanciers, au cas de vente de l'immeuble ?

280. On peut aisément prévoir qu'ils n'ont de chance d'être désintéressés que si le prix d'adjudication, ce qui sera rare, dépasse le montant du prix de l'achat réalisé avec les deniers dotaux, ou encore si le bien avait par lui-même une valeur supérieure à la dot pour laquelle il a été par exemple donné en paiement ; ou enfin, s'il a réellement augmenté de valeur depuis son acquisition par la femme par suite de circonstances quelconques.

En dehors de ces cas, où la plus-value leur reviendra, les créanciers seront réduits à un droit de saisie sinon purement théorique, au moins dans beaucoup de cas pratiquement illusoire.

Encore certains arrêts (1), reconnaissant à ces plus-values la qualité de dotales, les accordent-ils à ce titre, à la femme elle-même, et non à ses créanciers. Et cependant il était bien juste, semble-t-il, de déclarer qu'elles étaient paraphernales, au même titre que l'immeuble dont elles étaient l'accessoire. Dans ces conditions, pouvait-on, une fois la femme désintéressée jusqu'à concurrence de la valeur de ses reprises, refuser aux créanciers de faire valoir leurs droits sur l'excédant du prix d'adjudication ?

281. N'y aurait-il pas même des cas où ils auraient des droits beaucoup plus étendus à exercer, voire même sur la totalité de l'immeuble ?

Que l'on se rappelle l'espèce, que nous avons déjà citée

(1) Caen : 15 février 1870. S. 70. II. 117 ; D. 70. II. 67 ; Montpellier : 21 juin 1871. D. 71. II. 175. S. 71. II. 88.

plusieurs fois, de l'arrêt de la Chambre des Requêtes en date du 3 juin 1891 (1), dans laquelle les créanciers hypothécaires qui tenaient leurs droits de la femme sur un immeuble qu'elle avait recueilli en paiement de sa dot dans la succession du constituant à titre de légataire universelle, furent admis à se partager le prix, à l'exclusion de la femme elle-même, qui réclamait un droit de préférence. Le motif indiqué par l'arrêt est bien que le testament investissant la femme n'avait pas suffisamment révélé aux tiers que l'immeuble était grevé de la créance dotale. Mais ne pouvait-on pas soutenir aussi, comme dit dans son rapport M. le conseiller Cotelle que, « au cas même où il y aurait « eu substitution des immeubles provenant de la succession à la dot constituée en argent, la représentation de « la dot par l'immeuble aurait cessé du jour où la femme a « fait suer cette dot à son domaine, pour satisfaire à l'obligation qui s'imposait à elle de la verser à son mari »; et que « la dot ayant été payée au mari suivant sa destination « légale, l'inaliénabilité qui en garantit la conservation ne « pouvait plus s'attacher qu'à l'hypothèque que la femme « aurait eue sur les biens de son mari pour paiement de « ses reprises »? Il aurait alors fallu décider que le bien était redevenu de libre disposition, et entièrement saisissable.

282. En effet, la question qui se pose est celle de savoir si, en l'absence de clause d'emploi qui obligerait le créancier hypothécaire de même que le tiers acquéreur à surveiller l'emploi des sommes par eux versées à la femme, sous peine d'être exposés à fournir un nouveau paiement, la dot mobilière une fois remboursée, soit au mari, soit au

(1) D. 92. I. 43; S. 93. I. 5.

cas de séparation à la femme, à l'aide des deniers fournis par le créancier ou l'acquéreur, peut faire l'objet d'un nouveau paiement à la femme ? Nous supposons, en effet, que l'immeuble est mis en vente ; les créanciers seront-ils obligés de subir l'exercice du droit de préférence de cette dernière ?

Il serait très légitime de penser, dans ces circonstances, que le droit de la femme n'existant plus, celui des créanciers devrait s'ouvrir complètement ; mais c'est plutôt la solution contraire qui semble se dégager de quelques arrêts, qui, sans se prononcer exactement sur la question, ne reconnaissent aux créanciers que leur simple droit à l'excédant du prix d'adjudication sur les valeurs dotales. Du reste, avec le système de publicité admis aujourd'hui pour l'incorporation de la dot mobilière, les créanciers ne pourront s'en prendre qu'à eux-mêmes de n'avoir pas consulté le titre de propriété de la femme. Celle-ci leur oppose son droit de préférence ; et si l'acte d'acquisition ne mentionnait pas l'emploi des deniers dotaux, leur droit ne subirait évidemment aucune limitation (1).

283. Cela posé, comment en face des créanciers la femme pourra-t-elle réaliser son privilège ?

Elle n'aura qu'à se présenter dans l'ordre ouvert sur la distribution du prix ; mais elle n'y sera admise que si elle apporte la preuve que le bien mis en vente a été acquis avec les deniers dotaux (2) ; mais souvent même les tribunaux ont exigé pour que la mise en vente fût possible, que les

(1) Cass. Civ. 1^{er} décembre 1857, D. 58. I. 271. S. 58. I. 257 et Agen : 4 mai 1858. D. 58. II. 452 ; Toulouse : 15 mars 1890, D. 90. II. 343. — Regnault, *op. cit.* p. 403 et s. ; Troplong, *op. cit.*, IV n° 3192.

(2) Cass. 29 décemb. 1875 S. 77. I. 58.

créanciers fournissent à la femme des garanties lui assurant le remboursement total de ses reprises.

284. La plupart ont obligé le créancier, avant de procéder à l'adjudication, à prendre l'engagement de faire porter le prix de l'immeuble à un chiffre suffisant pour désintéresser la femme de sa dot (3).

D'autres même ont subordonné l'adjudication à la consignation préalable par le créancier du montant des reprises dotales (4).

La Cour de Cassation n'a jamais eu, quant à elle, à se prononcer sur la validité de ces procédés. Ils sont du reste assez peu conformes à l'équité, si l'on tient compte que le bien dont l'adjudication est poursuivie est un bien paraphernal, sur lequel les créanciers étaient en droit de compter. Il ne serait guère raisonnable d'autoriser le tribunal à les faire engager à porter l'immeuble à un prix au moins égal à la dot mobilière, puisque, nous venons de le voir, leur droit sera réduit probablement dans une proportion assez forte, et peut-être sera complètement anéanti, surtout si l'immeuble se trouve avoir diminué de valeur.

Quant à obliger le créancier saisissant à verser comme consignation préalable une somme correspondante aux reprises dotales, le procédé est assurément encore plus inique, puisqu'il pourrait avoir pour résultat de paralyser l'action d'un créancier sans moyens suffisants, précisément le plus digne d'intérêt.

285. C'est ce qui explique que ces mesures diverses purement arbitraires inventées comme conditions de la

(3) Riom 8 août 1843 S. 44. II. 290; Grenoble : 11 Juillet 1857, D. 57 II. 210; Caen 6 juillet 1866. S. 67. II. 317; Agen : 13 août 1891 S. 93. II. 97.

(4) Bordeaux 14 mai 1857 D. 57. II. 211. Montpellier : 18 février 1853 D. 54. II. 203 S. 53. II. 673.

mise en vente de biens, sur lesquels les droits des créanciers n'avaient déjà subi que de trop graves restrictions, ont été rejetées par certaines décisions judiciaires, et, selon nous, avec justice (1). Il faut toutefois reconnaître que la jurisprudence la plus récente de la Cour de Cassation, sans se prononcer formellement sur la validité de certaines mesures déterminées, en admet cependant le principe (2).

§ 4. — Critique de la théorie de la jurisprudence

286. L'œuvre de la Jurisprudence a été très diversement appréciée par la doctrine, avant même d'avoir reçu son complet achèvement.

Pour la majorité des auteurs, la dérogation qu'elle constitue à la disposition de l'article 1553, d'après laquelle le bien acquis des deniers dotaux ne saurait être dotal, en l'absence de clause d'emploi, les empêche de souscrire aux éloges qu'on peut lui adresser d'autre part. Le bien était paraphernal par la force des choses, il paraît impossible de lui voir perdre ses attributs, tant à l'égard des époux que des créanciers.

Cependant certains, comme M. Bertauld (3), se laissant entraîner par les considérations pratiques relatives à la conservation de la dot mobilière, ont au contraire trouvé l'innovation trop incomplète, et reprochent : à la Jurisprudence d'avoir apporté « aux conséquences de l'indisponi-

(1) Montpellier 21 février 1851 D. 54. II. 203 ; S. 53. II. 673 ; Toulouse 24 février 1860 S. 60. II. 305.

(2) Cass 16 mars 1897 S. 97. I. 265.

(3) *Questions pratiques et doctrinales* n° 629-635.

« bilité de la dot mobilière un tempérament que la logique « du droit condamne », en permettant aux créanciers, bien que l'immeuble ne soit pas dotal, de le frapper de saisie.

287. Ces diverses opinions ont assurément pour elles, celle-là la rigueur du droit, celle-ci la logique du raisonnement qui y conduit étant donné le système de la jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière, qui est, on peut bien le dire, la véritable loi en vigueur. Aussi ces deux opinions, bien qu'avec des résultats opposés, peuvent-elles fort justement se soutenir. Et s'il nous fallait apporter notre appréciation sur la doctrine de la jurisprudence, quant à la représentation des valeurs dotales par les paraphernaux, œuvre incontestable de hardiesse de sa part, y verrions-nous encore plus volontiers une extension assez logique de ses propres principes :

Nous ne cherchons pas à dissimuler toute la difficulté qui s'attacherait à la justification d'une théorie, qui prétend traiter avec les mêmes garanties qu'un bien dotal, un bien qui n'a nullement ce caractère, qui même dans le régime sous lequel nous nous plaçons, ne peut avoir d'autre condition que celle d'un bien de libre disposition. Mais n'est-il pas plus vrai de dire que la véritable innovation de la part de la jurisprudence, puisque l'innovation est certaine, remonte au jour où elle a proclamé d'une manière souveraine et invariable le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière ?

Il ne nous appartient pas de rechercher si ce principe était universellement admis par nos anciens Parlements : tout ce qu'il nous suffit de retenir, c'est que le Code Civil est muet à cet égard, et que ce silence a autorisé la jurisprudence à chercher une solution pratique de la question, disons le mot, à créer la loi. Une fois le principe établi, la conséquence qu'elle en a tiré relativement à la protection des

valeurs dotales se trouvant incorporées à un immeuble, toute surprenante qu'elle paraisse, (puisqu'elle viole la lettre même de l'article 1553), s'explique beaucoup plus facilement. En un mot, la jurisprudence nous paraît avoir au moins le mérite de s'être montrée dans notre matière conséquente avec elle-même.

288. On se trouvait en présence de deux intérêts également respectables, celui de la femme et de la famille qui exigeaient la protection de la dot mobilière, d'une part, et d'autre part celui des créanciers, qui étaient en droit de compter pour leur remboursement sur des biens qui étaient leur gage. En déclarant l'immeuble représentant la dot saisissable, mais seulement au-delà du montant de cette dot, la jurisprudence a cherché à accomplir une œuvre de conciliation; et à ce titre elle a droit à des éloges.

Mais hâtons-nous d'ajouter que ce n'est que du jour où la publicité de cette représentation de la dot a été jugée nécessaire, que l'application de cette doctrine, qui créait à la femme un privilège nouveau, a réalisé une innovation qu'il est permis de trouver heureuse.

289. Est-ce à dire que l'élaboration de la jurisprudence soit complètement achevée? On peut en douter; nous avons constaté en effet, que les mesures destinées à assurer le remboursement de la dot, dont le principe est déjà proclamé, n'avaient pas reçu de consécration par la Cour suprême : on doit souhaiter cependant que l'arbitraire laissé aux tribunaux sur ce point vienne enfin à disparaître. Mais il est bien à craindre que la sanction de la Cour de Cassation ne soit plutôt accordée à celles déjà introduites par les décisions des Cours d'appel.

290. Comme conclusion, nous devons ajouter que, si la doctrine de la jurisprudence était destinée à avoir dans la pratique une assez grande utilité, eu égard à l'importance

croissante de la fortune mobilière, sa nécessité, au point de vue théorique, était loin d'être aussi évidente.

D'une part on ne pouvait guère, comme nous avons cherché à l'établir, pour justifier l'atteinte portée au principe fondamental de la permanence dotale, considérer l'immeuble acquis des deniers dotaux comme dotal, même pour sa valeur, dans tous les cas où l'incorporation de la dot se produirait avant la séparation de biens. Or, c'est ce que l'on a fait, mais non sans apporter une grave dérogation à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Il n'est donc pas téméraire d'affirmer que dans tout cet ensemble d'hypothèses l'adaptation de la théorie nouvelle était juridiquement impossible.

291. Quant à ses applications (les plus nombreuses, il faut le reconnaître) après la séparation de biens, alors que rien ne s'opposait à son fonctionnement, ne pouvait-on pas, sans recourir à des idées nouvelles, trouver un autre moyen de remédier au péril qui menaçait la dot mobilière « incluse » dans un bien de libre disposition ? Il n'y avait, semble-t-il, qu'à édicter pour la femme dotale séparée, l'obligation de faire emploi de ses deniers dotaux, comme certains arrêts l'ont quelquefois exigé. On pouvait également, en sous-entendant la clause d'emploi dans toutes les acquisitions d'immeubles faites par la femme séparée à l'aide de ces deniers, déclarer dotaux les biens nouveaux ; ce faisant, on n'aurait que fait revivre dans notre jurisprudence la tradition de nos anciens pays de droit écrit (1).

« Si ce principe avait été posé, nous n'aurions jamais
« rencontré pour la femme que des biens dotaux ou des

(1) Regnault, *op. cit.*, p. 164 et 166, et les autorités citées, notamment Julien, *Eléments de jurisprudence*, l. I, t. IV, § 35 à 37.

« biens paraphernaux ; jamais la dot n'aurait pu se trouver
« enfermée dans un bien paraphernal, et nous n'aurions pas
« rencontré cette monstruosité juridique d'un bien para-
« phernal par nature et contenant la dot, de ce privilège
« existant au profit de la femme sur un bien lui apparte-
« nant, et dont les rédacteurs du Code n'avaient certaine-
« ment pas l'idée. Cette solution eût été préférable à celle
« que le Code a acceptée. » (1).

(1) Vigié, *op.*, et *loc. cit.*

CONCLUSION

292. Nous avons ainsi achevé ce que l'on pourrait appeler, si le terme convenait mieux à la modestie de ce travail, la synthèse des règles sur la paraphernalité. Demandons-nous maintenant quelles sont les idées qui paraissent s'en dégager ?

Il est aisé de répondre que nous avons assisté, en avançant dans le développement de cette étude, à l'une des manifestations les plus complètes des pouvoirs de la femme mariée, tels qu'ils peuvent découler de l'adoption d'un régime nuptial. Les droits de la femme paraphernale ne connaissant d'autres limites que la nécessité de l'autorisation maritale, constituent en effet après ceux de la femme séparée de corps, l'apanage juridique le plus considérable de la femme engagée dans les liens du mariage.

On peut du reste en dire autant de la femme séparée de biens ; et c'est même, comme nous le disions en débutant, cette particularité du Régime dotal dont l'effet est de rendre les époux, dans leurs rapports pécuniaires, étrangers l'un à l'autre, au moins en principe, qui n'a cessé de justifier en partie les attaques dirigées de tout temps contre ce régime.

293. Mais il est une observation toute faite pour atténuer la portée de ces critiques et qu'il importe de bien mettre en relief ; c'est qu'en fait, les parties se chargent

aujourd'hui le plus souvent de remédier aux inconvénients naissant de cette séparation d'intérêts. La confiance de la femme devant l'obligation de gérer son patrimoine s'adresse toujours au mari, au moins tacitement, pour obtenir à cet effet ses bons offices, en sorte que celui-ci est devenu l'administrateur pour ainsi dire attitré des biens paraphernaux. On ne saurait même trop louer le législateur moderne d'avoir par ses dispositions de faveur invité le mari à assumer de bonne grâce ces fonctions.

En effet, il n'en était pas ainsi anciennement. A Rome, où l'immixtion du mari dans la gestion des biens extradotiaux était rigoureusement prohibée, ce n'est que très tard que s'était introduit sinon le droit, du moins, l'usage pour la femme de faire appel à son intervention. Avons-nous aussi besoin de rappeler, que, même dans le cas où le mari était chargé de l'administration des biens paraphernaux, loin de faire siens tous les fruits, comme sous le Code civil, par la consommation, il était obligé d'opérer à la femme la restitution de tous ceux qui lui avaient personnellement profité? Notre ancien Droit le décidait encore pareillement, et nous savons que la présomption, grâce à laquelle les fruits sont censés dépensés pour les besoins du ménage, n'y était point connue.

294. Cette différence entre le droit romain et notre ancienne jurisprudence d'une part, et le droit civil actuel d'autre part, relative à l'association aujourd'hui plus étroite du mari à l'administration des paraphernaux, est surtout sensible dans la réglementation du droit de disposition.

C'est en vain que, reportant les yeux en arrière, l'on chercherait tant dans le droit Romain que dans celles de nos vieilles législations qui lui ont succédé, la moindre trace de l'incapacité pour la femme de disposer de ses paraphernaux sans recourir à l'autorisation du mari. A Rome, pareille

exigence ne se fût point conciliée avec la façon souverainement large dont on entendait le droit de la femme. Quant à nos anciennes provinces, elles restèrent à ce point de vue presque complètement à l'abri de l'influence des législations coutumières, où dominait la notion de la puissance maritale.

Le Code civil, en soumettant la femme paraphernale à la nécessité de l'autorisation pour les actes les plus graves, a donc posé le principe de l'immixtion légale, en quelque sorte forcée, du mari, dans le patrimoine propre de celle-ci. Aussi avons-nous déduit nous même à l'encontre du mari comme découlant de ces principes, une certaine part de responsabilité.

295. Ajoutons enfin à ce qui précède l'obligation que la loi moderne impose à la femme dotale, mariée sans constitution de dot, d'apporter au mari une portion des revenus de ses paraphernaux pour l'aider à subvenir aux besoins de la famille, et le droit correspondant du mari d'exiger ce versement. Il serait puéril, après cet aperçu, de nier que les règles de la paraphernalité, restées en apparence si identiques, n'ont point subi en réalité à travers les âges des modifications assez profondes, dont le résultat a été atténuer au profit du mari, l'absolutisme du droit de de la femme.

296. D'ailleurs, ce phénomène du rapprochement relatif des intérêts des époux, n'est pas le seul qui ait été accompli sous l'impulsion du législateur moderne à l'égard du Régime dotal. Cet autre caractère particulier de ce régime, qui en fait le régime conservateur de la dot par excellence, est loin d'avoir gardé de nos jours son même aspect d'autrefois. Il semble au contraire qu'il y a plutôt une aggravation à noter dans sa nouvelle manifestation.

Ce n'est pas que nous voulions parler de l'extension apportée par la jurisprudence moderne à la dot mobilière de la garantie de l'inaliénabilité, bien que cette conséquence de la dotalité fut inconnue à Rome ; car elle semble bien d'ue à la jurisprudence de nos anciens Parlements. Et encore un point que l'on ne nous contesterait pas, c'est que le principe n'en est posé d'une façon certaine et rigoureuse par les décisions judiciaires que depuis le Code Civil, si bien qu'il est aujourd'hui comme accepté dans la doctrine.

Mais ce qu'il faut noter dans notre ordre d'idées, ce sont les préjugés réalisés par la pratique en vue d'augmenter, même en dehors des textes, la protection de la dot. Il nous suffira pour cela de rappeler qu'on est parvenu à faire participer aux garanties de la dotalité des biens qui par leur nature sont de véritables paraphernaux.

297. Tout cet ensemble de considérations nous permet donc d'affirmer, que le Régime dotal, tel que nous le concevons aujourd'hui, a subi dans le cours de ce siècle, une double transformation qui s'est commencée avec le Code Civil. L'évolution a même cela de remarquable, que les résultats de ces deux modifications apportées à son essence sont entre eux en raison inverse, et accusent en quelque sorte la présence de deux courants parallèles, dont l'un, la dotalité, aurait grossi aux dépens de l'autre.

En effet, l'on peut bien dire d'une part, que la séparation d'intérêts entre époux, qui est une caractéristique de ce régime, a aujourd'hui presque disparu, tendant ainsi dans une certaine mesure à compléter cette union parfaite, qui est la vraie fin du mariage. Mais en revanche, on ne saurait contester que le principe de la conservation de la dot, qui est aussi l'une des bases du régime dotal, ne se soit accentué jusqu'à nos jours d'une manière de plus en plus

marquée, puisque dans l'intérêt de la famille, mais aussi au détriment des tiers, on a pour ainsi dire élargi la zone de protection des biens de la femme.

Vu par le Président de la Thèse,
Montpellier, le 30 mai 1899.

J. CHARMONT.

Vu : Le Doyen,
VIGIÉ.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Montpellier, le 2 juin 1899.

Pour le Recteur,
Le Vice-Président du Conseil de l'Université,
A. SABATIER.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Numéros	Pages
1 Utilité de cette étude	9
3 Division du sujet.	10

NOTIONS HISTORIQUES

4 Uniformité de la législation jusqu'au Code civil	11
6 Les biens paraphernaux existaient-ils en Grèce ?	12
9 A Rome, diversité d'appellations	13
11 Qu'entendait-on par biens réceptices ?	14
12 Apparition des biens paraphernaux après la disparition du mariage <i>in manu</i>	14
13 Pouvoirs de la femme sur ces biens.	15
14 Droits du mari relativement à ces biens	16
15 Les paraphernaux dans les pays de Droit Ecrit	17
16 Pouvoirs de la femme paraphernale	17
17 Absence de puissance maritale	17
18 Exceptions pour la coutume de la Marche et le pays des Parlements de Dijon et de Pau	18
20 Les paraphernaux dans les pays de coutumes	19
21 Les paraphernaux dans la coutume de Normandie	19

CHAPITRE PREMIER

Détermination des biens paraphernaux

NOTIONS GÉNÉRALES

24	La paraphernalité est la règle	23
26	Analogie des situations de la femme paraphernale et de la femme séparée de biens	24
29	La femme mariée sous le régime dotal, peut-elle n'avoir que des paraphernaux ?	25
30	Exceptions à cette règle dans notre Ancien Droit.	26
32	Il ne peut y avoir de paraphernaux véritables que sous le régime dotal	27
33	Pour connaître la composition de ces biens, il faudra rechercher l'étendue de la constitution de dot.	28

SECTION I

Biens que la femme ne s'est pas constitués en dot

35	Le doute doit être tranché en faveur de la paraphernalité.	30
36	Quels sont les paraphernaux lorsque la femme s'est simplement « constitué certains biens », etc ?	30
37	<i>Quid</i> , de la clause par laquelle les époux se prennent avec leurs biens et droits ?	31
38	<i>Quid</i> , de la clause par laquelle la femme prend le mari pour procureur fondé ?	31
39	<i>Quid</i> , lorsque à une soumission au régime dotal fait simplement suite une énumération de biens ?	32
40	<i>Quid</i> , lorsque la femme s'est réservé une portion de ses revenus dotaux ?	32
41	<i>Quid</i> , de la clause d'inaliénabilité des paraphernaux avec emploi ?	33

SECTION II

*Biens provenant de donations faites à la femme
hors contrat de mariage.*

42	Ces donations sont en principe paraphernales.	34
44	Celles faites par contrat de mariage ne le sont que s'il y a stipulation du donateur en ce sens.	35
46	<i>Quid</i> , de celles faites à la femme par le mari dans le contrat de mariage ?	36
47	L'étendue de la paraphernalité varie avec celle de la constitution de dot.	37
49	Exemples de biens présents et de biens à venir.	38
50	Observations relatives aux constitutions de biens à venir.	40

SECTION III

Biens en général acquis par la femme pendant le mariage.

51	Le principe de la prohibition de l'augmentation de la dot créée des paraphernaux.	40
52	Les tiers pourront-ils donner pendant le mariage des biens à la femme pour qu'ils soient dotaux ?	41
53	Quelle est la condition des accroissements survenus à l'immeuble dotal ?	42
56	<i>Quid</i> , de la constitution en dot de biens indivis ?	44
59	<i>Quid</i> , du bien acquis à la femme par l'exercice du retrait d'indivision ?	45
61	<i>Quid</i> , des produits de l'industrie et du commerce de la femme dotale ?	47
62	<i>Quid</i> , de la présomption mucienne ?	48
64	Elle est admise par la jurisprudence.	49
65	Elle n'existe que dans deux textes de lois	50
66	Le principe de la prohibition de la diminution de la dot créée aussi des paraphernaux	51
68	Les tiers pourraient-ils donner à la femme pendant le ma-	

	riage un bien pour qu'il soit paraphernal, en présence d'une constitution en dot des biens à venir ?	52
71	Le principe de la prohibition de la transformation de la dot crée enfin des paraphernaux	54
72	Exception pour le cas de subrogation conventionnelle ou légale à des biens dotaux	54
73	Exemples de subrogation	55
74	<i>Quid</i> du cas où il est fait cession au mari d'un immeuble pour remplacer un immeuble dotal dont il a été évincé ?	55
75	Renvoi à la théorie de la dot incluse.	56

CHAPITRE DEUXIÈME

Droits de la femme sur les paraphernaux.

77	Innovation du Code par l'exigence de l'autorisation. . .	59
78	Analogie avec la séparation de biens.	60
79	Division du Chapitre.	61

SECTION I

Droits de jouissance et d'administration.

80	Définition du droit de jouissance et du droit d'administra- tion	61
81	Comparaison des droits de la femme et de ceux du mineur émancipé ?	62
82	Principaux actes d'administration	62
83	La femme peut-elle donner à bail des immeubles ? . . .	62
85	Recevoir remboursement de ses capitaux ?	63
86	Donner mainlevée d'une hypothèque ?	64
87	Disposer par donations entre-vifs de ses économies ? . .	65
88	De quelques opérations juridiques rentrant dans les ac- tes d'administration	65

SECTION II

Droits de la femme sur son mobilier paraphernal.

89	La femme peut-elle disposer de son mobilier ?	66
90	Réponse négative pour la donation.	66
91	Pour les aliénations à titre onéreux, adoption de la formule de la séparation de biens	66
93	Exemples d'aliénations rentrant dans les actes d'administration	69
94	La prohibition d'aliéner le mobilier est-elle d'ordre public	69
95	La femme peut-elle placer ses capitaux en rentes viagères ?	70
96	Convertir des titres nominatifs en titres au porteur ? . .	70
97	Peut-elle s'obliger sur son mobilier ?	71
98	Accepter une succession mobilière ?	71
99	Acquérir des meubles ?	72

SECTION III

Droits de la femme sur ses immeubles paraphernaux.

§ 1.— Droit de disposer des immeubles

101	Nécessité de l'autorisation maritale	73
102	La règle est d'ordre public.	73
103	Exceptions pour les immeubles par destination.	73
104	Formes de l'autorisation	74
105	Du cas où la femme a donné mandat en dehors du mari à un tiers d'aliéner ses immeubles	74
106	La femme peut-elle s'obliger sur ses immeubles.	75
107	Acquérir un immeuble en emploi de ses capitaux ? . . .	75

§ 2.— Conséquences relatives au remploi du prix des immeubles. §

109	Peut-on étendre au mari les dispositions de l'article 1450 ?	75
111	Adoption de l'affirmative.	77
116	Peut-on étendre la responsabilité du mari aux aliénations mobilières.	81

417	Solution de la jurisprudence.	82
418	La femme en principe n'est pas obligée à faire le rem- ploi	83
419	Le mari peut céder à la femme un immeuble en remploi des immeubles paraphernaux aliénés.	83
420	Effets de la clause de remploi.	84

SECTION IV

Exercice des actions paraphernales.

423	Nécessité de l'autorisation du mari.	86
424	Généralité d'application de la règle.	86
425	Formes de l'autorisation.	87
426	Le mari peut-il être condamné aux dépens ?	88

SECTION V

De l'hypothèque légale de la femme paraphernale.

427	Existence de l'hypothèque pour toutes les créances relati- ves aux paraphernaux.	90
428	Principales causes de créances.	91
429	Détermination du rang de l'hypothèque	91
430	Au cas de mandat par contrat de mariage, l'hypothèque datera du jour du mariage.	91
431	Au cas de mandat ultérieur, du jour du mandat.	92
432	Exceptions pour les créances relatives à des successions ou donations échues après le mandat.	93
433	Hors le cas de mandat, la date de la créance fixera la da- te de l'hypothèque.	93
434	Quelle date aura l'hypothèque aux cas d'indemnités pour remploi ou pour dettes contractées avec le mari ?	93
435	Pour le remploi, la date sera le jour de la réception des deniers.	94
436	Pour les dettes contractées conjointement avec le mari, le jour de l'obligation.	94

CHAPITRE TROISIÈME

Obligations de la femme paraphernale

138	Division du Chapitre.	97
-----	-------------------------------	----

SECTION I

Contribution aux charges du mariage pour le tiers des revenus

139	La femme est tenue de l'obligation alimentaire même sur ses paraphernaux	97
140	Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, obligation au tiers des revenus, comme la femme séparée . .	98
141	La femme n'est tenue de cette obligation qu'en l'absence de constitution de dot	99
142	Quel ordre devra suivre la femme, si elle est obligée d'aliéner ses biens dotaux et ses paraphernaux ?	99
143	Le contrat de mariage peut fixer une part supérieure ou inférieure au tiers.	100
144	Détermination de ce tiers de revenus.	101
145	Détermination du droit du mari sur cette part de revenus. .	101
148	Comment la femme fera-t-elle la preuve de sa contribution. .	105
149	Le mari conserve-t-il toujours le droit de régler les dépenses ?	105
150	Droits des créanciers du ménage contre la femme	105
152	Qu'entend-on par charges du mariage ?	107

SECTION II

Droits généraux des créanciers de la femme sur les paraphernaux

153	Droits illimités des créanciers lorsque la femme s'est engagée pour les besoins de son administration, ou avec l'autorisation du mari	108
-----	---	-----

155	Les paraphernaux répondent aussi des obligations dotales	109
156	Est-il nécessaire que les créances nées avant le mariage aient date certaine antérieure au mariage ?	110
157	La femme est toujours tenue dans la limite de son enrichissement	111

SECTION III

Preuve de la paraphernalité

158	Au regard des créanciers, pas de difficultés pour les immeubles.	112
159	Pour le mobilier, l'inventaire est-il nécessaire ?	113
160	Les preuves ordinaires de propriété sont suffisantes	114
162	Entre époux, la preuve se fera par tous moyens, même par commune renommée	115

CHAPITRE QUATRIÈME

Conséquences de l'administration par le mari des biens paraphernaux.

164	Le mari exerce souvent, en fait, l'administration des paraphernaux	117
165	Mais il ne peut faire sans mandat spécial les actes d'aliénation.	118
166	Division du Chapitre.	118

SECTION I

Le mari administre en vertu d'un mandat exprès.

167	Le mandat peut émaner du contrat de mariage ou être postérieur au mariage.	119
-----	--	-----

§ 1^{er}. — Effets du mandat entre époux

168	Application générale des règles du mandat	119
169	L'obligation de rendre compte subsiste-t-elle si le contrat ne s'en explique pas formellement ?	120
171	En quoi consiste l'obligation de rendre compte ?	122
174	Le mari n'a-t-il pas droit à des remboursements pour ses frais et avances ?	124
175	La femme peut-elle en demander la réduction ?	124
176	Quand le mari pourra-t-il réclamer des indemnités pour les pertes qu'il aurait subies. ?	125
177	Le mari peut avoir droit à un salaire	126
178	Le mari a droit à l'intérêt de ses avances du jour où elles sont constatées	126

§ 2. — Effets du mandat à l'égard des tiers

179	La femme n'est tenue envers les tiers que dans la limite du mandat, sinon elle doit ratifier	127
180	De la ratification.	127

§ 3. — Extinction du mandat

181	Principales causes d'extinction.	128
182	Révocation du mari.	128
183	La demande en séparation de biens est-elle possible, si le mandat émane du contrat de mariage ?	129
184	Renonciation du mari au mandat.	130
185	Mort de la femme.	130
186	Déconfiture, interdiction, faillite d'un des époux.	130

SECTION II

Le mari administre sans mandat et sans l'opposition de la femme

187	Hypothèse la plus fréquente en pratique.	131
-----	--	-----

§ 1^{er}. — Etendue des droits du mari

188	Innovation du Code civil dans la dispense du mari de ren- dre compte des fruits consommés.	132
-----	---	-----

189	La présomption de la loi a-t-elle un caractère absolu ? . .	133
191	Faut-il voir dans notre cas un mandat tacite de la femme ?	134
192	Il y a plutôt gestion d'affaires.	134
195	Le mari peut-il donner à bail les immeubles paraphernaux ?	136
196	Recevoir le remboursement des capitaux paraphernaux ?..	137
197	Les revenus perçus par le mari peuvent-ils être saisis par ses créanciers ?	137
198	Règlement des indemnités dûes au mari	138
199	<i>Quid</i> , pour les dépenses de pur agrément ?	139
200	<i>Quid</i> , pour les dépenses utiles ?	139
201	<i>Quid</i> , pour les dépenses nécessaires ?	141
204	L'intérêt des avances lui est-il dû du jour où elles sont constatées ?	142

§ 2. — Qu'appelle-t-on fruits existants et fruits consommés ?

205	La distinction ne présente pas de difficulté si les fruits existent en nature	142
207	<i>Quid</i> , s'ils ont été aliénés ?	143
209	<i>Quid</i> , si le mari a opéré des placements à l'aide des revenus des biens paraphernaux ?	144

SECTION III

Le mari administre malgré l'opposition de la femme.

210	Le mari est traité comme un possesseur de mauvaise foi .	145
-----	--	-----

§ 1^{er}. — Formes de l'opposition

211	Une preuve écrite est-elle nécessaire ?	146
212	L'opposition doit être notifiée au mari	147

§ 2. — Effets de l'opposition

214	Le mari doit compte de tous les fruits consommés ou exis- tants.	148
215	Ne peut-il pas prouver qu'il les a dépensés pour les besoins du ménage ?	148
217	Règlement des indemnités auxquelles il a droit.	149
218	Analogie de cette situation avec celle du mari mandataire.	150

219	Effets de l'opposition au regard des tiers, débiteurs de la femme ?	151
-----	---	-----

SECTION IV

Caractère des obligations du mari administrateur

221	Le mari est tenu des obligations de l'usufruitier	152
223	L'article 1580 est-il applicable dans les trois cas d'administration ?	153
224	Le mari est-il soumis à toutes les obligations de l'usufruitier ?	154
225	<i>Quid</i> , de l'inventaire ?	155
226	<i>Quid</i> , de la caution ?	156
227	Le mari doit jouir en bon père de famille et conserver la substance des biens qu'il gère.	156
228	Faire les réparations d'entretien et payer les charges annuelles	156
229	<i>Quid</i> , du paiement des dettes et des intérêts ?	157
230	Le mari est tenu de ces obligations sur tous ses biens.	157
231	Les intérêts des sommes dont le mari est redevable ne courent contre ses héritiers que du jour de la demande	158
232	Peut-on dire également que les droits du mari sont ceux de l'usufruitier ?	158
233	Opinion de M. Benoit qui répond affirmativement	159
234	Réfutation de cette opinion	159

CHAPITRE CINQUIÈME

Des paraphernaux qui représentent la dot mobilière.

236	Origine de la théorie élaborée par la jurisprudence.	163
237	Division de cette étude	164

SECTION I

Cas d'application de cette théorie.

238	Enumération des divers cas dans lesquels la jurisprudence en fait application	165
§ 1 ^{er} . — Acquisition pendant le mariage et avant séparation de biens d'un immeuble avec les deniers dotaux		
239	Réalisée par le mari, l'immeuble est sa propriété	166
240	Réalisée par la femme ou en son nom, l'immeuble est paraphernal et contient la dot (système de la jurisprudence).	166
241	Une opinion, au lieu d'accorder la jouissance du bien au mari, lui attribue les intérêts du prix	167
242	Réfutation de la solution de la jurisprudence.	168
§ 2. — Dation en paiement d'un immeuble pendant le mariage et avant la séparation de biens pour remplacer la dot constituée en argent		
244	Opération analogue à la précédente	170
246	La dation en paiement, émanant du mari, est impossible pendant le mariage et avant la séparation de biens.	171
§ 3. — Acquisition d'un immeuble par la succession de la femme au constituant avant le paiement de la dot mobilière		
247	Exposé de l'hypothèse	172
250	Au cas où il y a des copartageants, la Cour de cassation accorde un droit de préférence à la femme.	173
252	Si la femme est seule héritière du constituant, la jurisprudence reconnaît également ce droit de préférence.	175
253	Nécessité de la publicité, édictée pour le droit de la femme.	176
§ 4. — Acquisition par la femme d'un immeuble avec les deniers dotaux ou dation en paiement à elle faite après la séparation de biens		
255	Après la séparation de biens, les hypothèses sont les plus fréquentes en pratique.	178
257	Légalité de ces diverses opérations	178
260	Mais le droit de préférence de la femme n'a pas pour effet d'obliger le tiers à surveiller l'emploi	180
261	Appréciation de la théorie après la séparation de biens	181

SECTION II

Condition juridique de ces paraphernaux

262	Différents aspects de la question	182
-----	---	-----

§ 1^{er}. — Droits du mari

263	Le mari a droit à la jouissance du bien, ou aux intérêts des valeurs dotales	183
264	Avantage de ce dernier système	184

§ 2. — Droits de la femme

265	Distinction entre les aliénations à titre onéreux et à titre gratuit	184
266	1 ^o <i>Aliénations à titre onéreux</i> . — La femme peut les faire ; seulement elle a droit de préférence sur le prix . .	185
268	Obligation pour l'acquéreur de payer entre les mains de la femme (au moins après la séparation de biens).	186
270	On devrait l'obliger à surveiller l'emploi du prix	187
271	2 ^o <i>Aliénations à titre gratuit</i> . — Elles sont possibles dans le système de la jurisprudence, mais la femme a action contre le donataire pour le paiement de sa dot . .	188
273	Cette action atteint aussi les tiers détenteurs du bien donné	189
274	3 ^o <i>Nature du droit de la femme</i> . — Ce droit est-il un véritable privilège ?	190
275	Comment est-il opposable aux tiers ?	190
276	Organisation de sa publicité	191

§ 3. — Droits des créanciers

278	Les créanciers n'ont pratiquement de droits à faire valoir que sur la plus-value de l'immeuble contenant la dot mobilière.	193
281	Ne pourraient-ils pas quelquefois avoir droit à la totalité ? .	194
283	Comment la femme réalisera-t-elle son privilège à l'égard des créanciers ?	196
284	Mesures édictées par les Tribunaux pour assurer à la femme le remboursement intégral de sa dot	197

§ 4. — Critique de la théorie de la Jurisprudence

286	L'œuvre de la jurisprudence est une œuvre de hardiesse, mais aussi de logique.	198
288	Elle a l'avantage de concilier l'intérêt de la famille avec les droits des créanciers.	200
289	Cette élaboration est-elle achevée ?	200
290	Théorie inapplicable avant la séparation de biens	200
291	Après la séparation de biens, elle est admissible, mais n'était pas nécessaire	201

CONCLUSION

292	Les pouvoirs de la femme paraphernale rappellent ceux de la femme séparée de biens	203
293	Mais le caractère de séparation d'intérêts qui distingue le Régime dotal disparaît en fait : d'abord par l'administration du mari	203
294	Ensuite par la nécessité de l'autorisation maritale imposée par le Code.	204
295	Enfin par l'obligation de la femme au tiers des revenus	205
296	D'ailleurs le principe de la conservation de la dot, au contraire, s'est affirmé davantage, surtout par l'application de la théorie de la Représentation de la dot mobilière par des immeubles paraphernaux	205
297	Le Régime dotal a donc subi de nos jours une double transformation.	206

